



الموْعِزُ فِي التَّائِيْدَاتِ

تأليف

الدكتور مُحَمَّدُ كَامِلُ مُرْسِي كَبْكُ

أستاذُ الدِّينِ نَوْرًا لِدُنْيَا كَلِمَاتِهِ أَحْمَدُ

والْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِيمَانُ سَابِقٌ

١٩٣٩ - ١٣٥٧

للمؤلف

(١) كتب باللغة العربية

- ١ — شرح قانون العقوبات (القسم العام) ، الطبعة الأولى ١٩٢١ في ٤٤٠ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٢٣ ، في ٤٤٠ صفحة .
- ٢ — أصول القوانين (بالاشتراك مع سيد مصطفى بك) ١٩٢٣ ، في ٦٨٨ صفحة .
- ٣ — العقود المدنية الصغيرة ، الطبعة الأولى ١٩٢٣ في ٣٥٩ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٣٨ في ٦١٠ صفحة .
- ٤ — عارية الاستعمال وعارية الاستهلاك والارادات وأحكام الفوائد على العموم (بالاشتراك مع سيد مصطفى بك) ١٩٢٢ ، في ٤٨٢ صفحة .
- ٥ — الملكية والحقوق العينية ، الطبعة الأولى ١٩٢٣ في ٤٥٩ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٢٨ في ٥٩٦ صفحة ، الطبعة الثالثة : الجزء الأول (الأموال ، الحقوق ، حق الملكية ، حق الانتفاع) ، ١٩٣٣ في ٥٢٤ صفحة . الجزء الثاني (حقوق الارتفاق ، الهبة) ، ١٩٣٤ في ٥٠٠ صفحة . الجزء الثالث (الموارث والوصية : تحت الطبع) . الجزء الرابع (الشفعة) ، ١٩٣٦ في ٤٨٣ صفحة . الجزء الخامس (تحت الطبع) .
- ٦ — الشفعة وحق استرداد الحصص المبيعة قبل القسمة ، الطبعة الأولى ١٩٢٣ في ١٥٧ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٣٦ في ٤٨٣ صفحة .
- ٧ — الأموال ، الطبعة الأولى ١٩٣٥ في ٦٠٥ صفحة ، الطبعة الثانية ، ١٩٣٧ ، في ٥٩٨ صفحة .
- ٨ — الملكية المقارفة في مصر ، وتطورها التاريخي من عهد الفراعنة حتى الآن ، ١٩٣٦ في ٢٥٦ صفحة .
- ٩ — التأمينات الشخصية والعينية ، الطبعة الأولى ١٩٢٧ في ٤١٤ صفحة ، الطبعة الثانية ١٩٣٠ في ٦٥٧ صفحة ، الطبعة الثالثة ١٩٣٨ في ٨١٢ صفحة .
- ١٠ — الموجز في التأمينات ، ١٩٣٩ .
- ١١ — شرح قانون العقوبات المصري (بالاشتراك مع الدكتور السيد مصطفى السيد) ، ١٩٣٨ .
- ١٢ — قوانين المحاكم المختلطة والقوانين المسكلة لها (ترجمة) ، ١٩٢٦ في ٤٩٥ صفحة .
- ١٣ — المجموعة المدنية المصرية ، ١٩٣٦ ، في ٣١٢ صفحة .

(ب) باللغة الفرنسية

- ١٤ — نطاق حق الملكية المقارفة في مصر ، دراسة قانونية تاريخية مقارنة ، باريس ١٩١٤ ، في ٤٦٦ صفحة .

(ج) مقالات باللثة العربية

- ١٥ — الأموال الناتجة بطريق التخصيص (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ١٩٣١ ص ٦٤ — ٩٣) .
- ١٦ — تملك واضح اليد الثمار (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الأولى ١٩٣١ ص ٢٦٣ — ٢٨٤) .
- ١٧ — الشفعاء ومراتبهم في المصلحة الإسلامية وفي القانون الأهلى والمختلط (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثانية ١٩٣٢ ص ٥٦٥ — ٦٠٤ ، السنة الثالثة ١٩٣٣ ص ٥ — ٥٠ وص ١٤٧ — ١٧٤) .
- ١٨ — اشهار التصرفات العقارية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثالثة ١٩٣٣ ص ٤٣٩ — ٤٦٠ وص ٥٨٩ — ٦٤٢ ، السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٦٩ — ٨٦ وص ١٤٩ — ١٨٠) .
- ١٩ — فتح للمطالعات والمناور (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الرابعة ١٩٣٤ ص ٢٣٥ — ٢٦٥) .
- ٢٠ — العقود التى تجيز الشفعة والى لا تجيزها (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الخامسة ١٩٣٥ ص ٣٤٥ — ٣٩٤) .
- ٢١ — قاعدة « الحيازة فى المنقول سند للملكية » (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ص ٨٩٣ — ٩٥٢) .
- ٢٢ — مركز الأجانب فى التشريع الجنائى المصرى (بالاشتراك مع الدكتور السيد مصطفى السيد) ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص ١٠٤٧ — ١٠٩٢ .
- ٢٣ — الكفالة الجنائية أو ضمان الافراج ، مجلة مصر القضائية عدد ١٣ فبراير ١٩٣٨ .
- ٢٤ — المحل أو للوطن (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ص ٣ — ٥٦) .
- ٢٥ — كلية الحقوق ، نشرت فى الكتاب النهي للمحاكم الأهلية ، الجزء الأول ، ١٩٣٣ ، ص ٤٠٩ — ٤٣٤ .
- ٢٦ — بحوث فى الوصية : الوصية واشتباها بغيرها من العقود والتصرفات (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٩ — ١٣٥) .
- ٢٧ — تصرفات المريض مرض الموت (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٢٧١ — ٣٨٩) .
- ٢٨ — البناء أو الفراس فى أرض النير أو بأدوات النير (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٣٩١ — ٤٧٠) .
- ٢٩ — تعليقات على الأحكام المدنية : (١) هل يعتبر معدل القسمة ثمنا وباخذ أحكامه ؟ (٢) هل يشترط القيد أم التسجيل فى رهن الحيازة العقارى ؟ (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٢١ — ٨٢٤) .

(د) مقالات باللغة الفرنسية

- ٣٠ — تطور حق الملكية العقارية في مصر ، مجلة مصر المعاصرة ، السنة السادسة والشرعون
١٩٣٥ ، في الكتاب الذي وضع خصيصا لحضرة صاحب السمو الملكي أمير الصعيد ،
ص ٢٨٧ — ٣٠٣ .
- ٣١ — قيود البناء الانفاقية (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ، ص
٣١١ — ٣٢١) .
- ٣٢ — الشفعة والبيع غير السجل (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة السابعة ، ١٩٣٧ ،
ص ٤٣١ — ٤٤٢) .
- ٣٣ — الصفة العينية أو الشخصية لحق الشفعة وانتقاله الى الورثة (مجلة القانون والاقتصاد ،
السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٣ — ١١) .
- ٣٤ — الحكر وحق الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ص ١٢ — ١٩) .
- ٣٥ — عدم تجزئة حق الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ، ص ٢٠ — ٢٦) .
- ٣٦ — عرض الثمن وملحقاته في موضوع الشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ،
ص ٢٧ — ٣٥) .
- ٣٧ — وقت امتلاك الشفع الغار المشفوع (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ،
ص ٣٦ — ٤١) .
- ٣٨ — مقارنة حق استرداد الحصة المبيعة قبل الفسمة بالشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ،
السنة الثامنة ، ١٩٣٨ ، ص ٤٢ — ٥٧) .
- ٣٩ — بيع المشتري العين قبل طلبها بالشفعة (مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثامنة ،
١٩٣٨ ، ص ٥٨ — ٦٧) .
- ٤٠ — العرى والرقي (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ٨٥ — ٩٤) .
- ٤١ — محوث في الهبة (مجلة القانون والاقتصاد ٨ (١٩٣٨) ص ١٧٥ — ٢٢١ ،
وص ٢٣١ — ٢٦٣) .

التأمينات

SÛRETÉS

١ — بيانها — جعل القانون للدائن تأمينات تضمن تنفيذ الالتزام الذى هو دائن فيه ، وهى وسائل بها يتقى الدائن خطر الاعسار المحتمل للمدين ، وبها يضمن للمدين وجود الثقة التى بها يستطيع الحصول على الدين الذى يحتاج اليه . وهذه التأمينات sûretés ou garanties اما عامة ، وهى التى يشترك فيها جميع الدائنين بغير تمييز بينهم ، واما خاصة ، وهى التى يختص بها بعض الدائنين دون البعض الآخر .

٢ — (١) التأمينات العامة — هى كما قلنا التى يشترك فيها جميع الدائنين ، والقاعدة أن كل ما يملكه المدين من الأموال الحاضرة والمستقبلة ضامن لايفاء ديونه ، وللدائنين حجزه وبيعه . فأموال المدين تعتبر ضامنا عاما أو ضامنا مشتركا gage commun لكل الدائنين (المادة ٥٥٥ / ٦٧٩) (١) .

وإذا تعدد الدائنون اشتركوا فى ثمنها .

وإذا لم يف ثمن كل أموال المدين بتسديد ما عليه من الديون يدفع لكل دائن حصة منها بنسبة دينه au marc le franc ; au marc la livre ، من غير مراعاة تاريخ الديون .

ولحماية الدائنين من أعمال المدين التى قد يترتب عليها نقص أمواله ، المعتبرة تأمينا عاما لهم ، اما بسبب اهماله استعمال حقوقه ، أو بسبب التصرفات التى يجبرها اضرارا بحقوقهم ، أجاز لهم القانون رفع بعض الدعاوى :

فاهم رفع الدعوى غير المباشرة action indirecte ، وفقا للمادة ١٤١ / ٢٠٢ .

(١) وهذا نص المادة ٥٥٥ / ٦٧٩ و ٢٠٩٢ و ٢٠٩٣ :

« يجوز للدائنين الماديين أن يتوفوا ديونهم من جميع أموال مدينهم ، لكن مع مراعاة الاجراءات المقررة فى القانون » .

وراجع قانون المرافعات المادة ٣٨١ / ٤٣٤ و ٥٤٥ وما بعدها ، و ٣٧٥ / ٦٠٥ وما بعدها .

ولهم طلب ابطال تصرفات مدينهم التي تضر بحقوقهم ، أى رفع الدعوى البولصية *action paulienne* ، وفقا للمادة ١٤٣/٢٠٤/١١٦٧ . وقد نصت على ذلك أيضا المادة ٥٥٩/٦٨٠/١١٦٧ التي تقول :

« لا يجوز الطعن من الدائنين في تصرف مدينهم في أمواله بمقابل الا اذا كان التصرف حاصلًا للاضرار بحقوقهم *en fraude de leurs droits* . وهي تكرار لما جاء في المادة ١٤٣/٢٠٤ .

وللدائنين كذلك اجراء الوسائل التحفظية ، مثل تعيين قيم على الدين السفية أو المعتوه ، ووضع الأختام على التركة ، والتدخل في قسمة الأموال المشتركة^(١) ، وطلب الحجز التحفظي^(٢) الخ .

٣ — (ب) التأمينات الخاصة — ان كان القانون قد حمى الدائنين من الخطر الذي يتعرضون له بسبب نقص أموال المدين ، الناشء عن اهماله استعمال حقوقه ، أو عن تصرفاته التي تعمل اضرارا بهم ، فانه لم يقدم لهم أية حماية بالنسبة لأعماله التي يجريها من غير غش ، والتي عليهم احترامها ، وكذلك بالنسبة للديون الجديدة التي قد يعقدها ، وان كان يترتب عليها نقص أمواله المعتبرة تأمينًا عاما لهم . فضلا عن أنه يشترط في الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية الالتجاء

(١) راجع المادة ٤٦٠ مدنى أهلى ، والمواد المختلطة ٥٥٧ — ٥٥٩ .

(٢) راجع للواد الآتية من قانون المرافعات :

٧٦٠/٦٦٨ الى ٧٦٣/٦٧٣ (بخصوص الحجز التحفظى على أمتة المستأجر) .

٧٦٤/٦٧٤ (الحجز التحفظى على أمتة للمدين الثقيل) .

٧٦٤/٦٧٥ (الحجز التحفظى التجارى) .

٧٦٧/٦٧٨ (الحجز التحفظى الاستحقاقى) .

٧٦٥/٦٧٦ الى ٧٦٨/٦٨٠ (بخصوص الاجراءآت التي تتبع لطلب الحجز التحفظى ولجعله تنفيذيا) .

٤٧١/٤١٠ الى ٤٨٥/٤٢٣ (بخصوص اجراءآت حجز ما للمدين لدى الغير تحفظيا وطريقة الحصول على حكم بصحة الحجز) .

راجع أيضا حق الاختصاص (نبذة ٤٠٦ وما بعدها من هذا المؤلف) .

الى القضاء ، وقد لا تؤدي الى الفرض ، أو ترفع متأخرة . لذلك جعل القانون لبعض الدائنين تأمينات خاصة يمتازون بها عن باقي الدائنين ، فتجلبهم في مركز خاص ممتاز يتقون به في غالب الأحوال اعسار المدين .
وهي نوعان :

(١) شخصية *personnelles* ، وتكون بالتزام شخص بالوفاء في حالة عدم قيام المدين بأداء الدين .

(٢) عينية *réelles* ، وتكون بتقديم عين تضمن للدائن السداد من ثمنها .

٤ — (١) **التأمينات الشخصية** *Sûretés personnelles* — توجد التأمينات الشخصية بتعهد شخص غير المدين للدائن بالوفاء بالالتزام بشروط خاصة ، وهي :

(١) الكفالة *le cautionnement* (ال مواد ٤٩٥/٤٠٤ و ٦٠٥/٢٠١١ وما بعدها) .

(٢) التضامن بين المدينين *la solidarité* (ال مواد ١٠٨/١٦٢ — ١٦٤/١٢٠٢ وما بعدها) .

٥ — (٢) **التأمينات العينية** *Sûretés réelles* — أى المتعلقة بعين ، وفيها يختص الدائن ببعض أموال المدين ، بحيث يكون له أن يطالب بحق الأولوية على ثمنها ، فيستوفى دينه منها قبل غيره من الدائنين ، ويتخلص بذلك من مزاحمتهم له . وحق الأولوية *droit de préférence* هو المميز للتأمينات العينية . وفي غالب الأحوال تكون هذه التأمينات مضمونة أيضا بحق التتبع *droit de suite* ، أى حق حجز المال في يد أى شخص ينتقل اليه .
والتأمينات العينية المذكورة في القانون المصرى هي :

(١) رهن الحيازة *gage ou nantissement* (ال مواد ٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧١ و ٢٠٧٨ وما بعدها) ، وتكون بحيازة الدائن مالا للمدين ، يحتفظ به حتى الوفاء ، ويقتضى دينه من ثمنه ، اذا اقتضى الحال ذلك ، بالتقدم على سائر الدائنين .

(٢) الرهن التأميني أو الرسمي hypothèque (المواد ٢١٢٧/٦٨١/٥٥٧) وما بعدها) ، وهو تخصيص عقار أو أكثر من عقارات المدين لضمان الدين ، ويكون بمقتضى عقد رسمى .

(٣) اختصاص الدائن بعقارات مدينه droit d'affectation sur les immeubles (مدنى ٢١٢٣/٧٢١/٥٩٥ وما بعدها ، مرافعات ٧٦٩/٦٨١ وما بعدها) ، وهو تخصيص عقار أو أكثر من عقارات المدين لضمان الدين ، ويكون بموجب حكم قضائى .

(٤) حق الامتياز privilège (٦٠١/٧٢٧/٢٠٩٨ و ٢١٠١ وما بعدها) ، وهو حق الأولوية الذى خوله القانون بعض الديون بناء على صفتها .

(٥) حق حبس العين droit de rétention (٧٣١/٦٠٥) ، وهو الحق الذى لحاظه الشئ الذى يصبح دائنا بسبب هذه الحيازة فى أن يجبسه ، أى فى أن يمتنع عن رده الى المدين ما دام لم يوف الدين .
وقد عدد القانون التأمينات العينية للمتقدمة فى المادة ٥٥٤/٦٧٨/٢٠٧٣ و ٢٠٩٢ — ٢٠٩٥ و ٢١١٤ ، التى بينت أنواع الدائنين ^(١) .

(١) وهذا نص للمادة ٦٧٨/٥٥٤ : « الدائنون على خمسة أنواع :
الأول — الدائنون الساديون الذين يستوفون ديونهم من جميع أموال مدينهم بنسبة قدر دين كل واحد منهم .

الثانى — الدائنون المرتهنون للعقار الذين لهم بواسطة الاجراآت الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح للاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار أو المقارات ولو انتقلت لأى يد كانت .
الثالث — الدائنون الذين تحصلوا (حصلوا) على اختصاصهم بقارات مدينهم كلها أو بعضها لاستيفاء ديونهم .

الرابع — الدائنون الممتازون الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين من ثمن متقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين .
الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الآخرين فى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم » .

ولم تذكر المادة ٦٧٨/٥٥٤ ، بصفة خاصة ، الدائنين المرتهنين رهن حيازة ، لأنهم داخلون فى الدائنين الممتازين .

٦ — ويلاحظ أن المال المخصص لضمان دين معين لا يخرج منه تخصيصه هذا عن الضمان العام الذي لكل الدائنين ما دام المال في ملك المدين ، فيجوز للدائنين العاديين أن ينفذوا عليه ، غير أنه عند توزيع الثمن الناتج من بيعه يقدم الدائنون المضمونة ديونهم بضمان عيني ، ثم يقسم ما يتبقى بين الدائنين العاديين .

كذلك يلاحظ أن الدائن المضمون دينه بحق عيني لا يحرم من حقه على عموم أموال مدينه التي لم يقرر عليها تأمين خاص ، فله عليها نفس الحقوق التي لسائر الدائنين ، فبالرهن مثلا يضيف المرتهن الى حقوقه ، بصفته دائنا عاديا ، حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا ، فيجوز له أن ينفذ على الأموال التي لا يشملها رهنه ، قبل تنفيذه على الأموال المرهونة .

٧ — الكفالة العينية — قد يحصل أن يجمع بين نوعي التأمينات ، الشخصية والعينية ، معا ، لايجاد نوع مختلط هو الكفالة العينية *cautionnement réel* ، بأن يقدم شخص ، يقال له الكفيل العيني *la caution réelle* ، مالا مملوكا له ضمانا لدين على آخر ، بترتيب رهن حيازة أو رهن تأميني على هذا الشيء ، فهو كفيل ، لأنه تدخل لضمان دين على آخر ، ولكنه قدم تأميننا عينيا للدائن ، ولا يكون مسئولاً الا بمقداره ، فلا يسأل في أمواله الشخصية كالكفيل الشخصي .

٨ — التأمينات التزامات تابعة — الالتزام الخاص بالتأمينات التزام آخر غير الالتزام الأصلي ، ولكنه تابع للالتزام الأصلي الذي أعد التأمين لضمانه ، وليس له وجود ذاتي مستقل ، ولذلك قد يكون الحق في التأمين حقا عينيا مع أن الحق بمقتضى التعهد الأصلي مجرد حق شخصي ، ويقال ان الحق الأصلي حق شخصي مضمون بحق آخر عيني تابع له ، كحق الرهن فانه يكون تابعا للدين ، كما يجوز أن يكون الحق الشخصي تابعا لحق عيني ، كالكفالة في شبه حق الانتفاع ، أو أن يكون الحق العيني تابعا لحق عيني ، كرهن

عقار ضمانا لحق انتفاع ، أو أن يكون الحق الشخصى تابعا لحق شخصى ،
كالكفالة فى الديون .

٩ — عقود الضمان — تسمى عقود الكفالة cautionnement ورهن
الحيازة gage والرهن التأمينى hypothèque : عقود الضمان ،
garantie ، لأنها تقرر تأمينا شخصيا أو عينيا لمصلحة الدائن ، لتأمينه ضد
اعسار المدين .

١٠ — موضوع هذا المؤلف — لا نتكلم هنا فى التضامن بين
المدينين ، لأن أحكامه داخلة فى الالتزامات . ونبدأ بشرح أحكام الكفالة ،
ثم نعقب ذلك بالكلام فى التأمينات العينية بالترتيب الآتى : رهن الحيازة —
الرهن التأمينى — حق الاختصاص — حقوق الامتياز — حق الحبس .

الكفالة^(١)

Du Cautionnement

تعريف عقد الكفالة وخصائصه

١١ — معنى الكفالة في القانون — تستعمل كلمة « كفالة » في معنيين مختلفين : فقد يقصد بها ما يودعه بعض الأشخاص من النقود والسندات بحسب القانون أو الاتفاق ضمانا لما ينجم في المستقبل من المسؤولية في أثناء قيامهم بالواجبات المفروضة عليهم ، كالتأمين الذي يودعه الصيارف ونحوهم من الأمانة ، ومن يرسو عليهم المزاد ، والمقاولون والمتعهدون . والايذاع بهذا المعنى نوع من رهن الحياة ، ويدخل اذن في التأمينات العينية ، وسنشير اليه فيما بعد .

وقد يقصد بكلمة « كفالة » معنى آخر ، كما في المواد ٤٩٥ / ٦٠٤ / ٢٠١١ وما بعدها ، بأن يتعهد شخص لأحد العاقدين بوفاء ما تعهد به الآخر . والكفالة بهذا المعنى الأخير من التأمينات الشخصية ، وهي موضوع بحثنا الآن .

(١) راجع :

Colin et Capitant — Cours élémentaire de droit civil, t. II, § 965 et s.	كولان وكايتان
Josserand — Cours de droit civil positif français, t. II, 2e éd., 1933, § 1476 et s.	جوسراند
Planiol — Traité élémentaire de droit civil, t. II § 2324.	بلانيول
Grandmoulin — Sûretés personnelles, sûretés réelles etc., § 14-92.	جرانمولان
Halton — An elementary treatise on the Egyptian civil code, vol. II, p. 207.	هالتون
De Hults — Eléments d'un répertoire alphabétique de droit civil égyptien, t. I, p. 215 (Cautionnement).	دي هلتس

فتحي زغلول باشا — شرح القانون المدني ص ٣٣٧ وما بعدها .

مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان للرحوم قدرى باشا ، المواد ٨٣٩ — ٨٧٥ .

المجلة (مجلة الأحكام العدلية) — المواد ٦١٢ — ٦٧٢ .

١٢ — تعريف الكفالة — عرف القانون الكفالة في المادة ٤٩٥/٦٠٤/

٢٠١١ بالتعريف الآتي :

« Le cautionnement est un contrat par lequel une personne s'oblige à payer la dette d'une autre personne, si celle-ci ne la paie pas ».

« الكفالة عقد به يلتزم انسان بأداء دين انسان آخر اذا كان هذا الآخر لا يؤديه » .

ولا يؤخذ من العبارة الأخيرة الواردة في المادة ٤٩٥/٦٠٤ من القانون المصري « اذا كان هذا الآخر لا يؤديه » si celle-ci ne la paie pas أو الواردة في المادة ٢٠١١ من القانون الفرنسى المقابلة - fait pas lui-même ، أن الكفالة بطبيعتها عقد شرطى « contrat conditionnel » ، معلق وجوده على عدم وفاء المدين ، فتعهد الكفيل بمنجز لا شرطى ، والتزامه يوجد بمجرد انعقاد الكفالة ، ويجوز للدائن ، كما سنبينه ، أن يطالبه بمجرد حلول الدين ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أولا ، أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء ، أو اثبات اعساره ، وإنما للكفيل أن يطلب تجريد المدين أولا اذا توافرت الشروط التى يشترطها القانون لطلب التجريد ^(١) .

ويلاحظ أن القانون المصرى يقول ان الكفالة عقد به يلتزم انسان بأداء دين انسان آخر payer la dette d'une autre personne ، أى أن القانون لم يتعرض فى التعريف الى الكفالة الديون ، مع أن الكفالة تضمن كل الالتزامات مهما كان موضوعها ، ومهما كان مصدرها ، أى سواء أكانت خاصة بمبلغ من النقود ، أم باعطاء شئ ، أم بعمل شئ ، أم بالامتناع عن عمل شئ ، وسواء أكانت ناتجة عن العقود ، أم عن أشباه العقود ، أم عن الجرائم المدنية ، أم عن القانون .

والأفضل أن يقال فى تعريف القانون المصرى ان الكفالة عقد به يضمن

(١) راجع نبذة ٦٤ وما بعدها .

شخص للدائن تنفيذ التزام شخص آخر اذا كان هذا الآخر لا ينفذه ، أو أن يفسر لفظ الدين dette الوارد في تعريف القانون بحيث يشمل كل ما يلتزم به المدين ^(١) .

وعرفت الكفالة في الشريعة الاسلامية بأنها : « ضم ذمة الكفيل الى ذمة الأصيل في المطالبة بنفس ^(٢) أو دين أو عين أو عمل » ^(٣) . وهذا التعريف أفضل من تعريف القانون .

ويقال للملتزم كفيل caution ، ويطلق عليه كذلك لفظ «garant» أو لفظ «répondant» (أى الضامن) ^(٤) . ويقال له أيضا الكفيل الشخصى. caution personnelle ، تميزا له عن الكفيل العينى caution réelle ، وهو الذى يرهن ماله تأمينا لوفاء دين على آخر ، وسيجىء الكلام فيه ، والفرق بين النوعين كبير ، لأن من يقدم ضمانا عينيا ، كرهن الحيازة أو الرهن التأمينى ، لسداد دين غيره ، لا يكون ملزما الا بقدر العين التى خصصها للضمان ، ولا يكون ملزما بأكثر منها ، أى لا يتعدى التزامه غيرها من أمواله ، ويصح له أن يتخلص من التزامه قبل الدائن بالتخلي له عن العين المرهونة ، وعلى العكس من ذلك الكفيل الشخصى ، فانه يكون ملزما شخصيا فى كل أمواله ، وينتقل الالتزام الى ورثته بعد موته .

(١) وقد استعمل القانون نفسه ، فى النسخة الفرنسية ، لفظ obligation مقابل لفظ « الدين » فى موضعين ، فقال فى المادة ٤٩٥ فقرة ٢ : وتجوز الكفالة بالدين بدون علم المدين بها (on peut cautionner une obligation à l'insu du débiteur) ، وقال فى المادة ٤٩٦ : الكفالة باطلة اذا كان الدين المكفول به باطلا . . . Le cautionnement est nul . . . si l'obligation cautionnée est nulle..

(٢) فيما يتعلق بكفالة النفس : راجع المادة ٥٠٨/٦٢٠ و٦٢١ ، وما سيجىء بنبة ١٣٣ .

(٣) مرشد الحيران للمادة ٨٣٩ .

(٤) وقد استعمل القانون المصرى فى النسخة الفرنسية لفظ «répondant» مقابل لفظ «الكفيل» فى المواد ٥٠٢ ، ٥٠٣ ، ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، ٥٠٦ ، ٥٠٧ ، واستعمل لفظ «caution» فى المواد الأخرى .

ويقال للمدين الأصيل أو المكفول عنه ، ولدائن المكفول له ، وللشيء الذى تمهد الكفيل بأدائه المكفول به .

وطرفا عقد الكفالة هما الكفيل والدائن كما سيجىء .

وللكفالة شأن يذكر فى الحياة اليومية الآن ، بسبب الخدمات التى تؤديها لتسهيل المعاملات المدنية والتجارية ، وكانت لها أهمية عظيمة أيضا فى القانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ، وفصلت أحكامها فى الشريعة الاسلامية بحيث لا تقتصر عن أحكامها فى القوانين الأخرى .

خصائص عقد الكفالة

CARACTERES DU CAUTIONNEMENT

١٣ — (١) عقد رضائى Contrat consensuel — الكفالة من عقود

التراضى ، أى أنها تتم بمجرد الإيجاب والقبول بين العاقدين فيها ، وهما الدائن والكفيل ، ولا يلزم لتمامها أى شرط آخر ، ولكننا سنرى فيما بعد أنه يجب أن يكون رضا الكفيل صريحا .

١٤ — (٢) عقد ملزم لجانب واحد Unilatéral — الكفالة من

العقود الملزمة لجانب واحد ، لا من عقود المبادلة synallagmatique ، أى الملزمة لكل من الطرفين ، وذلك لأنها لا تلزم الا الكفيل ، أما الطرف الآخر للعقد ، وهو الدائن ، فلا يلتزم بشيء^(١) ، اللهم الا بالتزامات سلبية تنشأ بعد العقد ، والقاعدة أنه ، لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود الملزمة للجانبين أو من العقود

(١) طرفا الكفالة كما سيجىء هما الكفيل والدائن ، أما المدين فليس طرفا فيها . وقد يلزم للمدين بعد تنفيذ عقد الكفالة ببعض التزامات ، كتعويض الكفيل ما دفعه عنه ، ولكن هذه الالتزامات الاحتمالية ، لا تغير من طبيعة عقد الكفالة ، لأنها من جهة لا توجد وقت العقد ، ومن جهة أخرى فانها ليست مترتبة على نفس العقد ، بل على سبب آخر نشأ بعد العقد ، وهو أداء الكفيل الدين ، وبهذا الأداء يصبح المدين ملتزما قبل الكفيل ، لا بمقتضى عقد الكفالة ، بل بناء على أحكام الوكالة ، أو شبه عقد الفضالة (أعمال الفضولى) gestion d'affaires .

التي تلزم جانباً واحداً ، ينظر الى ما يتولد عنها من الالتزامات وقت التعاقد^(١) .
١٥ — (٣) عقد تابع Accessoire — الكفالة عقد تابع ، الفرض منه ايجاد ضامن للمدين ، فهي تستلزم وجود التزام أصلي ، ولا وجود لها الا بوجود المكفول عنه .

ويترتب على كونها عقدا تابعا ما يأتي :
(١) يجب أن يكون العقد الأصلي صحيحا ، فان كان باطلا أو فاسدا فهي كذلك .

(٢) لا يجوز أن تكون شروطها أشد من شروط الالتزام الأصلي (٤٩٧/
٢٠١٣/٦٠٦) .
ويلاحظ أنه لا يترتب على كون الكفالة عقدا تابعا أنها تكون مدنية أو تجارية تبعا لنوع الالتزام .

وستنكمل في كل ذلك فيما بعد .
١٦ — (٤) عقد بمقابل — الكفالة في الأصل من عقود التبرع *contrat de bienfaisance, ou contrat à titre gratuit* ، فالكفيل يقدم خدمة مجانية للمدين في غالب الأحوال ، أو الى الدائن في بعضها ، فتخضع الكفالة للقواعد الخاصة بعقود التبرع ، على الخصوص فيما يتعلق بالدعوى البولصية والأهلية .

ولكن عدم المقابل فيها من طبيعة العقد *sa nature* ، وليس من مستلزماته *son essence* ، فيجوز أن يتفق على أن يدفع المدين مقابلا أو تعويضا للكفيل ، نظير الخسارة التي يتعرض لها . ولا يوجد في القانون ما يمنع من اشتراط مقابل ، وليس في ذلك ما يخالف النظام العام .
ويلاحظ أنه في علاقات الكفيل مع الدائن عدم المقابل من مستلزمات

(١) غير أننا سنرى فيما بعد أن الدائن يتعهد ضمنا بالمحافظة على التأمينات التي تضمن الدين بصرف النظر عن الكفالة ، وان كان هذا نادرا ، لأنه في الغالب لا يكون للدائن من التأمينات الا الكفالة .

الكفالة ، فانه وان كان يجوز أن يدفع الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته ، فانه في هذه الحالة ينقلب العقد من عقد كفالة الى عقد تأمين ، فيعتبر أن الدائن حصل على تأمين ضد اعسار المدين ، نظير جعل *primo* . ويصير العقد من العقود الملزمة للجانبين *synallagmatique* ، اذا كان الذى يدفع المقابل هو الدائن ، أى الطرف الآخر فى العقد ، ويتغير العقد كما قلنا من عقد كفالة الى عقد تأمين *du croire أو d'assurance* . ويصبح عقدا احتماليا *aléatoire* ، وعقدا أصليا *principal* ، لا تابعا . أما اذا كان الذى يقوم بالدفع هو المدين فان طبيعة العقد لا تتغير .

اشتباه الكفالة بغيرها من العقود والالتزامات

١٧ - الاشتباه بالرهن - تشبه الكفالة رهن الحيازة أو الرهن

التأمينى عند ما يقدم من غير المدين ، فهذه العقود الثلاثة عقود ضمان *contrats de garantie* ، وهى كلها عقود تبعية ، فيها يتعهد شخص بضمان دين شخص آخر . ولكن الكفالة تأمين شخصى يتعهد فيه الكفيل شخصيا بتأدية دين المدين ، أما رهن الحيازة والرهن التأمينى فمن التأمينات العينية التى يكون الضمان فيها مالا يخصصه صاحبه لضمان الدين .

ويلاحظ أنه فى الأحوال التى فيها يقوم المدين نفسه بتقديم الرهن ، لا توجد كل أوجه التشابه المتقدمة بين الكفالة والرهن ، لأن المدين الذى يقدم الرهن ، يكون علاوة على الضمان الخاص الذى قدمه ، ملزما شخصيا فى كل أمواله بوفاء الدين ، أما اذا كان مقدم الرهن هو شخص آخر غير المدين لضمان دين المدين فيوجد التشابه ويجب التفريق بين الرهن والكفالة ، وقد قلنا ان مقدم الرهن لا يلتزم شخصيا فى هذه الحالة ، بخلاف الكفيل .

١٨ - الاشتباه بالتزام المدين المشترك فى المدين *codébiteur* -

يجب التفريق بين التزام الكفيل والتزام الشخص الذى يتعهد بدفع دين شخص آخر ، لا بصفته كفिला ، ولكن بصفته مدينا معه *conjoint* ، أو مدينا متضامنا ،

وهذا النوع الأخير من التعهد له فيما بين المتعهد والمدين نفس الآثار التي للكفالة فيما بين الكفيل والمدين ، فلمتعهد الذى يقوم بالوفاء أن يرجع على المدين الحقيقى ، كما يرجع الكفيل ، ولكن بالنسبة للعلاقة فيما بين الدائن والمتعهد الذى يدفع الدين يعتبر المتعهد بالمدين مع المدين codébiteur كمدين أصلى ، لا ككفيل ، ولا يكون له حق التجريد .

١٩ — **المستباه بعقد التأمين** — قد يوصف العقد بأنه كفالة ، ويكون فى الواقع عقد تأمين contrat d'assurance حقيقى كما رأينا ، كأن يتعهد شخص لمصلحة الدائن ليضمن له وفاء المدين بالدفع عند الحلول مقابل جعل prime ، وهذا العقد على عكس الكفالة من العقود الملزمة للجانبين synallagmatiques ، وهو عقد أصلى principal ، واحتمالى aléatoire .

ومثل هذا العقد شائع فى التجارة فى عقد الوكالة بالعمولة بشرط الضمان contrat de commission du croire ، وهو تعهد بمقتضاه يتحمل الوكيل بالعمولة le commissionnaire خطر اعسار من يتعاقد معه ، فإذا كلف بالبيع أصبح ضامنا لدفع الثمن فى الميعاد المتفق عليه ، وإذا كلف بالشراء ضمن تسليم البضاعة المبيعة ، فيكون ملزما قبل الطرفين بتنفيذ الصفقة ، قبل من تعاقد معه لأن الوكيل بالعمولة يتعامل باسم نفسه ، وقبل موكله بسبب شرط الضمان du croire .

٢٠ — **الكفالة والتزام الغير عن الغير porte-fort** — يجب التمييز بين عقد الكفالة والتزام المتعهد عن الغير porte-fort ، المنصوص عليه فى المادة ١١٢٠ فرنسى ، التى تقرر أنه يجوز أن يتعهد الشخص بأن الغير يقبل ما تعهد به ^(١) ، فمن أول وهلة قد يخلط بين الالتزامين ، فيؤخذ للمتعهد عن الغير على

(١) مثال ذلك : أن توجد دعوى بين اثنين ، فيموت أحدهما ، فيتصلح أحد الورثة مع الخصم ليضع حدا للتزاع ويتعهد نحوه بقبول باقى الورثة هذا الصلح . أو أن يرغب ورثة فى بيع ملكهم الشائع ، ويوجد بينهم قصر ، فلإزالة مصاريف الاجراءات القانونية وعدم تأخيرها يجوز للراشدين منهم أن يبيعوا عن أنفسهم وفى نفس الوقت يتعهدون عن القصر ، أى يتعهدون =

أنه كفيلا للشخص الذى تعهد بالحصول على قبوله ، ولكن الفروق بين التعهدين كثيرة ، فالكفيل يلتزم بضمان تعهد أصلى تصوير الكفالة تابعة له ، ويجب عليه أن يقوم بتنفيذ التعهد الذى ضمنه اذا لم يؤده المدين ، فاذا فعل كان له أن يرجع على المدين . أما المتعهد عن الغير فانه يلتزم بصفة أصلية ، ولكن لا لتنفيذ التعهد اذا لم يؤده الغير الذى وعد بالحصول على قبوله ، فهو يلتزم فقط بأن يسعى ليجعل الغير يقبل التعهد الذى أبرمه ، وبمجرد الحصول على قبول الغير ينتهى التزامه ولا يلزم بشئ ، حتى ولو لم يدفع هذا الغير عند الحلول ، أو لم يؤد العمل الذى هو موضوع الالتزام ، وان رفض الغير قبول التعهد فان المتعهد يلزم بتنفيذه أو بتعويض الشخص الذى تعهد له ، ولكن على عكس الكفيل ليس له أن يرجع على الغير الذى وعد بالحصول على قبوله^(١) .

٢١ — هل يعتبر عدم الوفاء بالتعهد العينى كفالة شخصية ؟ —

اذا تعهد شخص لدائن بتقديم رهن تأمينا له على دينه ، ولم ينفذ تعهده ، لا يصير بعدم الوفاء بما تعهد به كفيلا شخصيا ، فيكون ملزما بأداء الدين للدائن ، بل غاية ما هناك أنه ملزم بتنفيذ تعهده ، وهو اعطاء الرهن .

أنواع الكفالة

٢٢ — تجارية ومدنية — الكفالة اما تجارية commercial أو مدنية

civil ، ولهذا التفريق أهمية من حيث الاثبات والاختصاص . وكما تقدم لا يترتب على كون الكفالة عقدا تابعا أنها تكون مدنية أو تجارية تبعا لنوع الالتزام المكفول ، بل ان الكفالة فى الأصل عقد مدنى ،

= بأن القصر يقبلون البيع عند ما يصلون الى سن الرشد ، وأنهم اذا رفضوا ذلك يدفع المتهدون تعويضاً .

(١) وقد يجمع الشخص صفتى المتعهد عن الغير والكفيل بالنسبة للعمل الواحد ولنفس الشخص ، فيقوم بالصفتين بالتوالى ، فيعد بالحصول على تصديق الغير ، وبأن ينفذ الغير الالتزام . ولكن يلاحظ أنه حتى مصادقة الغير يكون متعهدا فقط ، وبعد التصديق يفقد هذه الصفة ويصبح كفيلا ، ويكون مسئولاً بناء على هذه الصفة عن إيسار الغير الذى يصبح مدنيا .

كفالة دين تجارى لا تعتبر كفالة تجارية ، لأن العمل الذى به يقدم الكفيل خدمته الى المدين ليست له أية صفة تجارية .

وتنطبق القواعد المدنية من حيث الاثبات والاختصاص ، وتقدر فوائد التأخير التى تستحق على الكفيل بحسب السعر المدنى .
وتكون الكفالة مدنية :

(١) لو كفل غير تاجر ديناً تجارياً ، اذا لم تتخذ الكفالة الشكل التجارى ، حتى لو التزم الكفيل بالتضامن مع المدين .

(٢) لو كفل تاجر ديناً مدنياً ، الا اذا ثبت أن السبب فى الكفالة مصلحة الكفيل التجارية .

(٣) اذا كفل تاجر التزاماً مدنياً أو تجارياً بطريق التبرع من غير أن تكون له مصلحة .

ويكون العقد تجارياً اذا كان للكفالة سبب تجارى وكان الكفيل تاجراً والدين المكفول تجارياً .

وقد تنشأ صفة الكفالة التجارية من شكلها ، كما اذا أعطيت لضمان ورقة تجارية أو اتخذت شكل عملية من عمليات المصارف .

٢٣ — قانونية وقضائية وانفاقية — الكفالة اما قانونية أو قضائية أو اتفاقية .

فالكفالة القانونية *cautionnement légal* هى التى تقدم تنفيذاً لنص فى القانون ، مثل الكفالة التى يلتزم المنتفع بتقديمها اذا كان المال المقرر عليه حق الانتفاع منقولاً (المادة ٢١/٤٠/٦٠١) ، أو التى يقدمها المشتري المفلس أو المعسر (المادة ٢٨١/٣٥٣/١٦١٣) ، أو التى يقدمها البائع فى حالة تعرض الغير للمشتري (المادة ٣٣١/٤١١ و ٤١٢/١٦٥٣) ، أو التى تعطى المستأجر فى الحالة التى يخرجها فيها المشتري (المادة ٣٩٠/٤٧٦ و ٤٧٧/١٧٤٤) ، أو التى يؤديها من ضاعت منه كبيالة اذا طالب بقيمتها (للمادتان ١٥٠ و ١٥١/١٥٧ و ١٥٨/

١٥١ و ١٥٢ تجارى) ، أو التى تقضى بها المادة ٥٠٥ / ٥٦٩ مرافعات ، والمادة ٥٧٤ / ٦٥٦ مرافعات .

والكفالة القضائية judiciaire هى التى يأمر بها القضاء ، كالأحوال التى يقضى فيها القاضى بالتنفيذ المؤقت على شرط تقديم كفيل (المادة ٣٨٩ / ٤٤٧ مرافعات وما بعدها) .

وقد ذكر القانون المصرى الكفالة القضائية فى المادتين ٤٩٩ / ٦٠٩ ، ٥٠٠ / ٦١٠ ، وسماها فى النسخة العربية فى المادة ٤٩٩ / ٦٠٩ « الكفالة التى تؤخذ بالحاكم أو بناء على حكم » وفى المادة ٥٠٠ / ٦١٠ الكفالة التى تعطى « أمام المحكمة » ، والأصح تسميتها الكفالة القضائية le cautionnement judiciaire ، كما هو مذكور فى النسخة الفرنسية ، لأن التسمية المذكورة فى النسخة العربية قد توجب اللبس ، وذلك لأن الكفالة لا تكون قضائية ، بل تكون اتفاقية اذا كانت واجبة بمقتضى اتفاق ، ولكنها قدمت بناء على حكم فى حالة عدم القيام بالتعهد ، اذ أن الحكم لم يفعل الا أنه قرر وجود الكفالة الاتفاقية . وكذلك تظل الكفالة قانونية ولو قدمت بعد حكم ، كما اذا ادعى صاحب حق الانتفاع أن عقد ترتيب حقه يعفيه من تقديم كفيل ، ولكن حكم عليه بتقديمه ، فان الكفالة تكون قانونية فى هذه الحالة ، لا قضائية .

والكفالة الاتفاقية conventionnel هى التى لا يحتملها القانون أو القضاء ، بل تقدم للدائن بناء على الاتفاق عليها ، كما اذا التزم الدين بتقديم كفيل لضمان الدين الذى اقترضه ، أو التزم المشتري بتقديم كفيل لضمان الثمن الذى اشترى به ، أو المستأجر لضمان تنفيذ الاجارة التى عقدها .

وقد جاء فى المادة ٤٩٩ / ٦٠٩ من القانون المصرى أن الكفالة القضائية تستلزم التضامن حتما مع كفالة الفوائد والمصاريف والملاحقات ، وسنبين ذلك بالتفصيل فيما بعد .

٢٤ — المصرى — يجب تمييز الكفيل عن مصدق الكفيل

sous-caution, ou sous- الكفيل certificateur de caution
 . garant ou caution de la caution

ويلتزم المصدق بسداد الدين اذا لم يتم به الكفيل الأصلي ، الذي يكون
 بالنسبة له كالمدين بالنسبة للكفيل الأصلي ، وبناء على ذلك تكون أحكام كفالة
 الكفيل هي نفس أحكام الكفالة .

٢٥ — تعدد الكفلاء — يجوز تعدد الكفلاء . وسيجيء الكلام في
 أحكام الكفالة في حالة تعدد الكفلاء .

شروط الكفالة

٢٦ — الشروط العامة للعقد — الكفالة عقد ، وبصفتها هذه يجب
 أن تتوفر فيها الشروط اللازمة لجميع العقود ، وهي :

- (١) الرضا (المادة ١٢٨ و ١٣٣ / ١٨٨ و ١٩٣ / ١١٠٨ و ١١٠٩) ،
- (٢) الأهلية (المادة ١٢٨ / ١٨٨ / ١١٠٨) ،
- (٣) المحل (المادة ٩٥ / ١٤٩ / ١١٢٨ و ١١٢٩) ،
- (٤) السبب (المادة ٩٤ / ١٤٨ / ١١٣١) ،

٢٧ — الرضا consentement — يجب لتكوين كل عقد حصول الرضا
 من العاقدين ، ويحصل الرضا المذكور من كل من العاقدين بما يدل على ذلك .
 ويشترط أن يكون الرضا شاملا لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد ،
 والا فلا ينعقد العقد ، لأن الرضا يعتبر معدوما .

ويجب أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابقا لرضا الطرف الثاني تمام
 المطابقة ، ويقال لذلك توافق الايجاب والقبول accord des volontés ، وطرفا
 العقد في الكفالة هما الكفيل والدائن كما سيجيء .

وما دام الايجاب لم يتعلق به قبول فانه لا يلزم الموجب ، وللموجب أن يرجع
 فيه ، ولكن بعد القبول لا يجوز الرجوع ويتم العقد .

ولا يشترط في الإيجاب والقبول ألفاظ مخصوصة^(١) ، بل يصح الرضا بما يدل عليه من غير لفظ وفقا للقواعد العامة .

٢٨ — عيوب الرضا — الرضا الذي يتعقد به العقد ، ويلزم الطرفين ، ويكون صحيحا لا مطعن عليه ، هو الرضا الذي يحصل بالاختيار التام ، أى الرضا الصحيح .

وهناك عيوب تؤثر في الرضا ، بحيث تجعله اما معدوما واما فاسدا .
والنوع الأول يقال له عيوب مانعة للرضا .
ويقال للنوع الثانى عيوب مفسدة للرضا .
وتأثير النوع الأول أن المشرطة لا تنعقد ، وتكون باطلة من الأصل ، كحالة عدم وجود الرضا بالمرّة ، ويقال للعقد انه باطل .
وأما تأثير النوع الثانى فان المشرطة تنعقد من وقت حصول الرضا ، ولكنها تكون قابلة للبطلان ، أى أن العاقد الذى يفسد رضاه ، بسبب أحد العيوب الفاسدة ، يكون له الحق فى طلب ابطال المشرطة ، ويقال للعقد فى هذه الحالة انه فاسد .

والعيوب التى تؤثر فى الرضا هى : الغلط والاكراه والتدليس (المادة ١٩٣/١٩٣) .

٢٩ — طرفا الكفالة — يكون عقد الكفالة بين الدائن والكفيل ، فليس المدين طرفا فيه ، وقد جاء فى المادة ٢٠١٤/٦٠٥/٤٩٥ :

« وتجاوز الكفالة بالدين بدون »
« On peut cautionner une obligation à l'insu du débiteur » .
علم المدين بها » .

(١) فالإيجاب من الكفيل يكون بالكلمات التى تدل على التعهد والالتزام فى العرف والعادة ، فيصح أن يقول أنا كفيل أو ضمين أو زعيم أو غريم أو قبيل أو حميل لما على فلان أو لما عنده ، أو ضمننت فلانا أو كفالته ، وأن يقول القابل قبلت أو رضيت أو ما يدل على هذا المعنى . والزمانة والغرامة والقبالة بمعنى الكفالة أو الضمان ، والحيل بمعنى المحمول ، فهو ينبىء عن تحمل الضمان .

وهذا مطابق للقواعد العامة ، اذ تجوز ادارة شؤون آخر من غير اشتراكه .
وتجوز الكفالة ولو ضد ارادة المدين ورغم اعتراضه عليها ، وذلك لأنه مفروض أن الكفالة في مصلحة الدائن ، ولا ضرر منها على المدين ، على أن هذه الحالة نادرة الوقوع ، والعادة أن الكفيل هو الذى يرفض ، وان المدين هو الذى يكون تقديم الكفالة بناء على طلبه لامكان الحصول على الدين الذى قد لا يتيسر له بدون الكفالة .

وتظهر أهمية بحث ما اذا كانت الكفالة حاصلة بناء على رغبة المدين أو بدون علمه أو رغم اعتراضه عند الكلام فى رجوع الكفيل على المدين .

٣٠ — شكل الكفالة — ليس لعقد الكفالة شكل خاص ولا ألفاظ مخصوصة كما تقدم ، ويجوز حصولها بالمشافهة أو بالكتابة ، وتصح بالمراسلة ، حتى فى الأمور المدنية ، ويجوز حصولها بطريق التظهير أو التحويل endossement فى الأوراق التجارية . كل هذا مع مراعاة القواعد الخاصة بالاثبات .

٣١ — بشرط أنه يكون رضا الكفيل صريحا — تنعقد الكفالة بمجرد رضا العاقدين من غير شرط آخر كما تقدم ، ولكن يشترط ، خلافا للقاعدة العامة ، أن يكون رضا الكفيل صريحا *express* ، سواء أكان ايجابا أم قبولا ، اذ يصح أن يكون الايجاب من الكفيل أو من الدائن ، ومتى كان الايجاب من أحدهما فإن القبول يكون من الآخر .

واشترط أن يكون رضا الكفيل صريحا مقرر فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٢٠١٥ قرة أولى التى جاء فيها أن « الكفالة لا تؤخذ من طريق الفرض ويجب أن تكون صريحة » . فلا بد اذن من تقريرها ، كتابة أو شفاه ، بطريقة لا تقبل الشك . والسبب فى ذلك أن الكفالة من أكثر العقود ضرا ، اذ الكفيل يلتزم فيها بالأداء اذا لم يقم المدين به ، وفى غالب الأحوال يكون الأداء بمعرفة الكفيل لعدم قيام المدين به ، وانه وان كان للكفيل أن يرجع على المدين فإن ذلك حق وهمى ، اذ الغالب اعسار المدين ، فضلا عن أن الكفالة

كما رأينا عقد بلا مقابل .

واشترط بعض القوانين أن تكون الكفالة بالكتابة ، وذلك ليتنبه الكفيل الى الخطر الذى قد يجره اليه تدخله (القانون الألمانى المادة ٧٦٦ ، والقانون السويسرى المادة ٤٩٣ ، والقانون البولونى المادة ٦٣١)^(١) .

ولم ينتقل القانون المصرى المادة ٢٠١٥ الفرنسية ، الا أنه نظرا لمسئولية الكفيل الخطيرة نرى وجوب العمل فى القانون المصرى بالحكم المنصوص عليه فى القانون الفرنسى ، وقد حتم القانون المصرى بالنسبة للتأمينات الأخرى بعض الشروط أو الاجراءات حتى يتأنى المتتزم بالضمان ، ففي رهن الحيازة اشترط نقل الحيازة من الراهن الى الدائن المرتهن ، وفى الرهن التامىنى اشترط أن يكون عقد الرهن رسميا ، فلا يعقل أن يكون الشارع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى فى هذا الصدد بالنسبة للكفيل .

بناء على ما تقدم ، من اشتراط أن يكون رضا الكفيل صريحا ، لا يكون مجرد التوصية أو النصيحة من شخص لآخر ملزما للأول بصفته كفيلًا للثانى . كذلك لا كفالة اذا تدخل شخص بقصد تأكيد يسار المدين ، ولكنه يكون ملزما بالتعويضات اذا ثبت فيما بعد أن المدين لم يكن مقتدرا فى ذلك الوقت .

وللمحاكم سلطة التقدير فيما اذا كان المتعهد أراد الالتزام بصفته كفيلًا أو بصفة أخرى ، وليس لها أن تستنتج من ظروف الدعوى أن شخصا قد كفالة آخر اذا لم يكن ذلك القصد ظاهرا بجلاء ، وعند الشك يجب أن تحكم بعدم وجود الكفالة ، لأن الكفالة لا توجد من طريق القرض . ولا يشترط أن يكون قبول الكفيل بالكتابة ، كالقانون الألمانى مثلا ،

(١) وقد جاء فى الأمثلة الفرنسية القديمة *Qui cautionno puto* ، أى الضامن غارم .
وقديما وضع أعضاء مجلس *Amphictyonio* باليونان على معبد دلفوس *Dolchos* ما ترجمته
بالفرنسية *Donne-toi pour caution et tu n'est pas loin de ta ruine* ، أى اذا كفلت
غيرك دنوت من الحراب .

بل يصح أن يكون بالمشافة بشرط أن يكون صريحا .
والشرط للتقدم ليس لازما الا بالنسبة لرضا الكفيل ، أما رضا الدائن
فيصح أن يكون ضمينا بحسب القواعد العامة ، ويستنتج رضا الدائن من مطالبته
الكفيل مثلا .

٣٢ - الوعد بالكفالة Promesse de cautionnement - الوعد
بالكفالة الذى يحصل للدائن يكون بمثابة كفالة ، ويحول الدائن أن يرجع على
من حصل منه الوعد promettent اذا لم يسدد المدين عند الاستحقاق ، كأن
أكتب اليك : اذا قبلت اقراض أخى ألف جنيه أعدك بأن أكفله فى هذا
المبلغ بمجرد عودتى ، فان قبات أنت ذلك ، وأقرضت أخى ، كنت ملزما قبلك ،
وذلك لأن القاعدة ، كما فى البيع ، أن الوعد بالعقد بمثابة العقد نفسه ، الا اذا
قصد العاقدان غير هذا ، ولأن الكفالة لا يشترط فيها شكل خاص ، فضلا عن
أن الواعد لو رفض القيام بوعده فانه يلزم بالتضمنات ، أى أنه يكون فى نفس
المركز الذى يكون فيه لو تعهد مباشرة ككفيل .

ولكن الوعد الذى يوجه الى الدائن ولا يقبله يكون وفقا للقواعد العامة
ايجابا ، ويجوز للواعد حتى القبول أن يرجع فى وعده ، ولا يلزم بشئ ، ولا
يحتج بأن الكفالة عقد من طرف واحد ، لأنه يشترط فى العقود ، سواء أكانت
ملزمة لطرف واحد أم للطرفين ، أن يوجد الايجاب والقبول .

٣٣ - اثبات الكفالة - الاثبات فى الكفالة خاضع للقواعد العامة ،
فتثبت بالطرق المعتادة فى سائر الالتزامات ، فلا يجوز الاثبات بالبينه اذا كان
المدين يزيد على ألف قرش أو كان غير مقدر (٢١٥/٢٨٠) ، ويجوز اذا وجد
مبدأ ثبوت بالكتابة (٢١٧/٢٨٢) .

ويجوز اثبات الكفالة التجارية بكل أوجه الاثبات .

٣٤ - أهلية الكفيل - يلزم الكفيل بالتزام شخصى فى كل أمواله ،
ولذا يجب أن تتوافر فيه أهلية خاصة .

capable de التعاقد أو التبرع أن يكون أهلا للتعاقد أو التبرع
contracter ou de s'obliger (المادة ٢١٠٨ فرنسى) .

ومن رأى بعض الشراح أن يكون الكفيل متمتعا بأهلية التصرف
بلا مقابل *capacité de disposer à titre gratuit* ، لأن الكفالة من عقود
التبرع . ولكن يرد على ذلك بأن عقد التبرع يختلف عن الهبات ، فضلا عن
أن التزام الكفيل التزام احتمالى .

ويرى بعض الشراح وجوب توافر أهلية التعاقد بطريق التبرع
capacité de faire un contrat de bienfaisance . ولكن لا يوجد فى
القانون نص يقرر هذا النوع من الأهلية .

وعلى كل حال من المقرر أنه اذا اشترط الكفيل مقابل التزامه تعويضا
يدفعه الدائن أو المدين فان أهلية التعاقد تكفى فى هذه الحالة .

وفى القانون المصرى ، اتباعا للقواعد العامة ، يكون الحكم فى الأهلية على
مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها الكفيل (١٩٠/١٣٠) .

وبمقتضى الشريعة الاسلامية يشترط فى الكفيل أن يكون بالغاً عاقلاً .
فلا تصح كفالة مجنون ولا صبي ، ولو كان تاجراً ، لأن الكفالة عقد تبرع ،
فلا ينعقد ممن ليس من أهل التبرع ^(١) . ولا تصح كفالة المريض مرض الموت
ان كان مديوناً بدين محييط بماله ، وان كان دينه غير محييط بماله وكانت كفالته
تخرج من ثلث ما بقى من ماله بعد أداء الدين صحت كلها ، والا فبقدر الثلث ^(٢) .
٣٥ — ولا يشترط فى الكفالة أهلية خاصة بالنسبة للدائن أو للمدين ،
فتجوز كفالة القاصر ^(٣) .

٣٦ — محل الكفالة *Objet du cautionnement* — محل الكفالة

ضمان تنفيذ الالتزام الذى يعقده المدين المكفول ، وهذا الضمان لا يكون صحيحاً

(١) مرشد الحيران المادة ٨٤١ ، المجلد المادة ٦٢٨ .

(٢) مرشد الحيران المادة ٨٤٣ .

(٣) راجع المادة ٨٤١ من مرشد الحيران .

الا اذا انصب على التزام صحيح ، فتكون باطلة كفالة الالتزام المستحيل أو المخالف للقانون أو للآداب ، والالتزام الذى لا سبب له ، أو الذى له سبب مخالف للقانون أو للآداب ، والالتزام الذى يقع بالأكراه الخ .
ويشترط أن يكون الالتزام صحيحا وقت الكفالة ، لا بعد ذلك .
وبما أن الكفالة التزام تابع فإن كان الالتزام الأصيل التزاما محتملا أو شرطيا أو مقترنا بأجل فإن الكفالة تكون كذلك . وإن كان باطلا بطلانا كلياً فإنها تكون باطلة . وإن كان فاسدا ، أى باطلا بطلانا نسبيا ، فإنه يلحقها نفس العيب ، فتكون صحيحة كالالتزام الأصيل حتى يصدر حكم بالبطلان .
وسنبين كل ذلك فيما يلى :

٣٧ — الالتزامات الشخصية — الكفالة توجد بالنسبة للالتزام الصحيح

obligation valable (المادة ٢٠١٢قرة ١ فرنسى) ، مهما كان موضوعه ، سواء أكان خاصا بمبلغ من النقود ، أم بعمل شيء ، أم بالامتناع عن عمل شيء ، لكن العمل أن يكون موضوع العقد الأصيل مبلغا من النقود ، وهذا هو سبب قصر تعريف القانون للكفالة على كفالة الديون ، وقد انتقدناه .

وإذا كان موضوع الالتزام عمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء فإن الكفيل يضمن التعويضات التى يلزم بها المدين فى حالة عدم الوفاء . هذا فى المسائل الشخصية . أما فى المسائل العينية فإن التزام الكفيل يكون عينيا ، كما إذا كان موضوع الكفالة ضمان الدفاع عن شخص المكفول فى قضية متعلقة به .
وتصح كفالة جميع الالتزامات ، سواء أكانت ناتجة عن العقود أم عن أشباه العقود أم عن الجرائم المدنية أم عن القانون .

وبمقتضى المادة ٥٠٨ / ٦٢٠ تجوز كفالة احضار المدين يوم حلول أجل

الدين .

٣٨ — كفالة الالتزامات الباطلة باطلة — إذا كان الالتزام الأصيل

باطلا بطلانا مطلقا ، كما إذا كان هبة باطلة بسبب الشكل ، أو أرباحا فاحشة ،

أو دين قار ، أو باطلا بطلانا نسبيا ، أى فاسدا ، بسبب عيب من عيوب الرضا ، أى بسبب الغلط أو الاكراه أو الغش ، تبطل الكفالة بطلانا كلياً أو نسبياً بحسب الأحوال ، تبعاً للالتزام الذى تضمنه ، ويجوز للكفيل ، كما يجوز للمدين ، أن يدفع بالبطلان .

ويلاحظ أنه إذا كان الالتزام المكفول باطلاً أو فاسداً فما دام الالتزام قائماً تكون الحال كذلك بالنسبة للكفالة ، وإذا صح بطلان الالتزام الأصيل ، بالاجازة الصريحة مثلاً ، فى الأحوال التى يصح فيها ذلك ، تصير الكفالة صحيحة بصفة نهائية ، ولكن إذا سقط الالتزام بناء على دعوى البطلان المرفوعة تسقط الكفالة أيضاً .

٣٩ - استثناء - كفالة التزام ناقص الأهلية - قلنا انه يترتب

على بطلان الالتزام الأصيل بطلان الكفالة ، ولكن لهذه القاعدة استثناء ، وهو أنه إذا كانت الكفالة حاصلة بسبب نقص أهلية المدين ، فإن البطلان بالنسبة للالتزام الأصيل يكون غير مؤثر فى الالتزام التابع ، فإذا كفّل شخص قرضاً لقاصر كان للقاصر عند بلوغه أن يطلب البطلان ، ولكن ليس للكفيل ذلك ، فقد جاء فى المادة ٤٩٦/٦٠٥ :

« Le cautionnement est nul si l'obligation cautionnée est nulle, à moins qu'il n'ait été contracté qu'à raison de l'incapacité du débiteur ».

« الكفالة باطلة إذا كان الدين ^(١) المكفول به باطلاً ، ما لم تكن الكفالة حاصلة بسبب عدم أهلية المدين » .

وقد استمد هذا النص من القانون الفرنسى (المادة ٢٠١٢) .

وأراد الشارع بذلك أن الكفيل الذى يكفل ديناً من هذا القبيل يكون ضامناً للدائن الضرر الذى يتعرض له بسبب نقص أهلية المدين .

وبناء على النص المتقدم يصح أن يقضى ببطلان الالتزام الأصيل مع بقاء الالتزام التابع ، ولما كان من الصعب تصور وجود التزام تابع من غير وجود التزام

(١) فى النص الفرنسى : الالتزام .

أصلى فقد أراد الشراح تعليل هذه الحالة ، فقالوا بوجود التزام طبيعى مكان الالتزام المدنى الذى أبطل بسبب نقص أهلية المدين ، وان هذا الالتزام الطبيعى هو الذى تركز عليه الكفالة .

وقد انتقد استثناء القانون كفالة التزام ناقص الأهلية ، اذ لا يوجد ما يدعو للتفريق بين البطلان بسبب نقص الأهلية والبطلان بسبب عيب من عيوب الرضا ، والظاهر أن الشارع الفرنسى تأثر بما كان متبعاً فى القانون الفرنسى القديم ، ونقل عنه الشارع المصرى حكم للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥ . ولم تأخذ بعض التشريعات الحديثة بحكم القانون الفرنسى ، كالتقانون السويسرى (المادة ٤٩٤) .

٤٠ — هل للكفيل من التمسك بالبطلان لمجرد وقت العقد

نقص أهلية المدين ؟ — فى القانون الفرنسى ليس للكفيل ذلك ، بناء على نص المادة ٢٠١٢ (المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥) ، والمادة ٢٠٣٦ . وقد عللوا ذلك بأن الدائن اعتمد على تعهد الكفيل ، وأن هذا الأخير لا يمكن أن يكون قد جهل سبب البطلان . ولكن هذا التعليل غير مقنع ، اذ يمكن انطباقه على كفالة أى التزام آخر باطل ، ومن جهة أخرى فان الكفيل يجهل عدم أهلية المدين أكثر مما يجهل أى سبب آخر للبطلان ، وليس من العدل أن يلزم بالدين من غير امكانه الرجوع . وقد انتقد الشراح الحل المتقدم لولا أنه ظاهر من الأعمال التحضيرية .

ولكن هل يكون الحكم كذلك فى القانون المصرى ؟ لا نرى هذا رأى ، لوجود اختلاف بين نص القانونين ، اذ أن المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ صريحة فى أن الحالة التى نتكلم فيها هى حالة الكفالة الحاصلة بسبب نقص أهلية المدين ، لا الحالة التى يجهل فيها الكفيل نقص أهلية المدين ، فالكفالة ما قدمت الا لأن المدين ناقص الأهلية ، والدائن يريد أن يتلافى الضرر الذى يتعرض له بسبب ذلك . قد يحتج بالمادة ٥٠٩ / ٦٢٢ التى تقرر أنه ليس للكفيل أن يتمسك بالأوجه

الخاصة بشخص المدين ، ولكن يجب تفسير هذه المادة بأنها تشير الى الحالة المذكورة في المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ بالتفسير المتقدم ، مع ملاحظة أنه يجب عدم التوسع في تفسير المادة ٤٩٦ / ٦٠٥ ، لأنها استثناء ، ولأن التوسع فيها يؤدي الى الحكم المنتقد في فرنسا ، والذي يريد الشراح مخالفته لولا النص ، ولولا ما هو ثابت في الأعمال التحضيرية ^(١) .

٤١ — كفالة الالتزامات الطبيعية — يرى معظم الشراح جواز كفالة الالتزامات الطبيعية obligations naturelles ، لأنه يصح استبدال غيرها بها ، ويصح الوفاء بها ، فلا يوجد ما يمنع من كفالتها ، ولكن في هذه الحالة لا يكون للدائن الحق في أن يرفع الدعوى على الكفيل ، لأنه يشترط ألا تعقد الكفالة بشروط أشد من شروط الدين المكفول كما سيجيء . وبنى الشراح رأيهم على أن الحكم كان كذلك في القانون الروماني وفي القانون الفرنسي القديم ، وعلى المادة ٢٠١٢ فقرة ٢ المقابلة للمادة ٤٩٦ / ٦٠٥ التي بمقتضاها تصح كفالة التزام ناقص الأهلية وإن أبطل التزامه ، والتي يؤخذ منها أن الشارع يميز كفالة الالتزامات الطبيعية .

ويرى بعض الشراح عدم جواز كفالة الالتزامات الطبيعية ، لعدم وجود سبب لها ، لأن الكفالة تقتض وجود مدين أصلي يكون للدائن الحق في مقاضاته ، ويكون للكفيل الحق في أن يرجع عليه ، ولكن في حالة الالتزام الطبيعي لا يلزم المدين بتنفيذ التعهد . ولا يمكن الاستناد على المادة ٢٠١٢ فقرة ٢ ، لأن هذه المادة أتت باستثناء ، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه ، ولا القياس عليه . على أن الالتزام الذي يعقده القاصر ليس التزاما طبيعيا ، وكل ما في الأمر أن القانون أعطى القاصر الحق في أن يدفع دعوى الدائن بدفع شخصي خاص به ، وهو عدم أهليته ،

(١) وقد نس القانون السويسري ، في المادة ٤٩٤ ، على أن الكفيل لا يلزم في حالة بطلان الالتزام الأصلي بسبب نقص الأهلية أو الغلط الا اذا كان يعلم العيب الذي يشوب المقد من جهة المدين .

وتحويل الدين دفعا يستفاد منه أن الدين مدنى يقرر له القانون دعوى . ونحن من هذا رأى .

٤٢ — كفالة الالتزامات المستقبلية — تجاوز كفالة الالتزامات المستقبلية

obligations futures ، كفتح اعتماد ouverture de crédit ، وحتى لو لم يتعين المبلغ المكفول به مقدما ، بشرط أن يكون ممكنا تعيينه فيما بعد ، وفى هذه الحالة توجد الكفالة قبل الالتزام ، وتكون صحيحة ولو أن الالتزام الأسمى لم يوجد وقت انعقادها ، وهذا ليس مخالفا لطبيعة الكفالة باعتبارها عقدا تابعا . صحيح ان الكفالة لا توجد من غير التزام أصلى تكون مرتبطة به ، ولكن التعهد بها قد يكون تحت شرط ، فلا تنتج أثرها الا اذا تحقق الالتزام الأسمى . فاذا فتح أحد المصارف اعتمادا لأخى ، وتعهدت بكفالاته فيه ، فالكفالة صحيحة ، ولو أنه وقت تعاقدى لا يوجد أى التزام من جانب أخى ، الذى لا يصير ملتزما الا بتسلم النقود ، وقدر ما يتسلمه من الاعتماد ، ولا يصح لى فى هذه الحالة أن أرجع عن تعهدى مرتكنا على عدم وجود التزام من جانب أخى . وقد قال بعض الشراح انه يصح الرجوع ما دام الالتزام للمستقبل لم يوجد ، على شرط اعلام الدائن بهذا الرجوع . ولكن هذا رأى غير صحيح ، اذ أن كفالة الالتزام المستقبل ما هى الا كفالة تحت شرط ، والملتزم تحت شرط لا يجوز له الرجوع قبل وقوع الشرط .

٤٣ — كفالة الالتزامات الشرطية Obligations conditionnelles

تصح كفالة الالتزامات الشرطية .

٤٤ — كفالة مبالغ غير معينة — تصح كفالة المبالغ غير المعينة ،

وكفالة الديون غير المعينة ، مثل كفالة المشتريات التى يباشرها فلان ، أو كفالة الديون التى تكون فى ذمته .

الشروط الواجب توافرها في الكفيل

٤٥ — **تفصيل** — اذا التزم المدين بتقديم كفيل فلا يقبل منه أى شخص يقدمه ، بل يجب أن تتوافر في الكفيل الذى يقدمه شروط خاصة ، وهذا بالنسبة لجميع أنواع الكفالة ، أى سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية . وستتكمّل في هذه الشروط ، أولا في القانون الفرنسى ، ثم في القانون المصرى .

٤٦ — **في القانون الفرنسى** — يشترط القانون الفرنسى (المواد ٢٠١٨ و ٢٠١٩ و ٢٠٤٠) توافر الشروط الثلاثة الآتية في الكفيل وهى :

(١) أهلية التعاقد .

(٢) أن تكون اقامته في دائرة محكمة الاستئناف الواجب تقديم الكفالة فيها . والمحكمة المقصودة هنا هى المحكمة التى يوجد في دائرتها محل اقامة المدين ، لأنه في هذا المحل يجب تنفيذ الالتزام . وقد اشترط القانون هذا الشرط حتى لا يتجشم الدائن متاعب ويتحمل مصاريف كثيرة اذا كان محل اقامته بعيدا ، ولكن نظرا لسهولة المواصلات في الوقت الحاضر فان هذا الشرط أصبح غير واجب ، وقد تركه كثير من الشرائع الحديثة ، ولم يشترطه القانون المصرى .

(٣) أن يكون مقتدرا solvable ، أو كما تقول المادة ٢٠١٨ أن يملك مالا يكفي للقيام بموضوع الالتزام . وقد قرر القانون الفرنسى في المادة ٢٠١٩ أن اقتدار الكفيل لا ينظر اليه الا بالنسبة لأمواله العقارية ، الا في مواد التجارة ، أو اذا كان الدين يسيرا . والظاهر أن الشارع تأثر في ذلك بالقاعدة القديمة ، التى تقول ان المال المنقول مال تافه *res mobilis res vilis* ، تلك القاعدة التى لا يمكن أن تنطبق على العصر الحاضر ، ولذلك قد انتقد معظم الشراح الفرنسيين وجود هذا النص .

٤٧ — **في القانون المصرى** — لم يشترط القانون المصرى ما اشترطه القانون الفرنسى ، من أن يكون للكفيل من الأموال العقارية ما يكفي للقيام

بالتزامه ، وغير ذلك من الشروط المذكورة في المادتين ٢٠١٨ و ٢٠١٩ فرنسي ، بل ان الأمر متروك للمحاكم لتقدير ما اذا كان الكفيل مقتدرا أو لا ، وليس من اللازم أن يكون تقدير اقتداره بناء على أمواله العقارية .

وقد جاء في المادة ٣٩٩ / ٤٥٨ مرافعات بالنسبة للكفيل القضائي :

« في الأحوال التي لا يجوز فيها تنفيذ الحكم الا مع أخذ الكفالة يكون لطالب التنفيذ الخيار بين أن يأتي بكفيل مقتدر solvable أو يودع في صندوق المحكمة من النقود أو السندات ذات القيمة titres ما يساوي المحكوم به » . فلم يلزم القانون المصري طالب التنفيذ بأن يقدم كفيلًا ، بل أباح له أن يكفل نفسه ، بأن يودع في خزانة المحكمة ما يساوي المحكوم به . فالقانون المصري قد سوى بين الكفيل وبين ايداع نقود أو سندات ذات قيمة تساوي المحكوم به ، وهذا يفيد أن النظر في اقتدار الكفيل لا يتقيد بما يملكه من أموال عقارية .

وانه وان كان ظاهرا من نص المادة أنها خاصة بالكفيل القضائي ، فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها بالنسبة للكفلاء الآخرين ، فيجوز اذن للدين ، الملزم بتقديم كفيل اتفاقي أو كفيل قانوني ، أن يودع في خزانة المحكمة ما يساوي قيمة الدين المكفول ، وخصوصا ان المادة ٥٠١ / ٦١١ جاءت بالنص الآتي :

« يجب ايفاء التعهد باعطاء الكفيل على حسب الأوجه المبينة في قانون المرافعات » ، وهذا النص عام ويشمل كل أنواع الكفلاء ، كما يظهر من النص الفرنسي الذي جاء فيه :

« L'obligation de fournir caution est remplie suivant les formes indiquées au Code de procédure » .

وترجمته الصحيحة : « يجب ايفاء الالتزام باعطاء الكفيل على حسب

الأوجه المبينة في قانون المرافعات » .

ويرجع في تقدير الاقتدار الى القاضي .

وفي حالة النزاع يكون عبء اثبات اقتدار الكفيل على المدين الذي يقدمه ،

ولا دخل للكفيل في الاثبات ، بل ليس له أن يدخل في الدعوى المقامة بين الدائن والمدين في موضوع اقتداره .

ولا تهم جنسية الكفيل ، فيصح تقديم كفيل من جنسية أجنبية .

٤٨ — هل للمدين انه يقدم ضمانا آخر بدل الكفالة ؟

(١) في القانون الفرنسى : نصت المادة ٢٠٤١ ، الواردة في الفصل الخاص بالكفيل القانوني والكفيل القضائي ، على أنه يجوز لمن لا يمكنه الحصول على كفيل أن يقدم رهن حيازة منقولا *gage* .

ومن رأى الشراح الفرنسيين أنه لا يجوز تقديم رهن حيازة عقارى *antichrèse* ، والزام المدين بذلك بإدارة العقار .

واختلفوا فيما اذا كان يجوز تقديم رهن تأميني *hypothèque* بدل الكفالة . ومن رأى معظم الشراح والمحاكم أنه يجوز ^(١) .

هذا بالنسبة للكفيل القضائي والكفيل القانوني ، أما بالنسبة للكفيل الاتفاقي فللدائن أن يحتم تنفيذ التعهد ، أى تقديم الكفيل الاتفاقي ، فلا يقبل تقديم أى ضمان آخر بغير رضا الدائن .

(ب) في القانون المصرى : لم يأت القانون المصرى بنص مماثل لنص القانون الفرنسى ، وقد قلنا في النبذة السابقة انه يجوز للمدين في القانون المصرى ، بدل الكفالة سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية ، أن يودع في خزانة المحكمة ما يساوى قيمة الدين المكحول ، ولا نرى ما يمنع من أن يقدم المدين ، بدل الكفالة القانونية أو القضائية ، رهن حيازة منقولا أو عقاريا ، أو أن يقدم رهنا تأمينا ، لا سيما وأن القانون المصرى قد سكت ، ولم ينص على حالة رهن المنقول فقط كما فعل القانون الفرنسى ، وقد رأينا أنه رغم نصه قد توسع معظم الشراح الفرنسيين والمحاكم في تأويله ، وقالوا بجواز تقديم الرهن التأميني بدل الكفالة . أما اذا كانت الكفالة اتفاقية فللدائن أن يمتنع عن قبول الرهن ،

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٦١ .

لأن الاتفاق قانون المتعاقدين ، ولأنه وفقا للقواعد العامة (١٦٨ / ٢٣١ / ١٢٤٣) لا يجبر الدائن على قبول شيء آخر غير الشيء المستحق له .

٤٩ — استبدال الكفيل — ان أصبح الكفيل الذى قدمه المدين معسرا فقد أعطى القانون الدائن حق استبدال آخر به . وقد جاء فى المادة ٥٠٠ / ٦١٠ / ٢٠٢٠ « اذا تعهد المدين تعهدا مطلقا باعطاء كفيل سواء كان التعهد حاصلًا باتفاق بينه وبين الدائن أو أمام المحكمة وأعسر الكفيل الذى قدمه وجب على المدين استبداله بكفيل آخر » .

وقد يؤخذ من هذا النص أن المادة لا تشير الا الى الكفيل الاتفاقى ، مع أنها تتكلم فى الكفيل الاتفاقى والكفيل القضائى ، كما هو ظاهر من نصها الفرنسى ، حيث جاء فيه :

« L'obligation générale de donner caution, soit conventionnelle, soit judiciaire, oblige à fournir une nouvelle caution si la première devient insolvable » .

وترجمته الصحيحة : « الالتزام العام بتقديم كفيل ، سواء أ كان اتفاقيا أم قضائيا ، يوجب على الملتزم تقديم كفيل آخر اذا أعسر الكفيل الذى قدمه » .
وانه وان كانت المادة لم تنص الا على الكفيل الاتفاقى - caution conventionnelle والكفيل القضائى caution judiciaire ، فان حكمها يجب أن يطبق أيضا فى حالة تقديم الكفيل القانونى caution légale ، لأنه اذا حتم القانون تقديم كفيل يجب أن يكون ذلك الكفيل مقتدرا ، أى قادرا على وفاء الدين ، والا فلا فائدة من ضمان الكفيل فى هذه الحالة .

والاعسار الذى يترتب عليه استبدال الكفيل هو الاعسار الكلى ، أما فى حالة الاعسار الجزئى فانه يكون للدائن الحق فى أن يطلب تقديم ضمانات اضافية .

وقد نص القانون الفرنسى (المادة ٢٠٢٠ الفقرة الثانية) على استثناء من قاعدة وجوب الاستبدال ، فى حالة ما اذا كان الدائن نفسه اشترط شخصا معينًا

لكفالة الدين ، ولا يوجد ما يمنع من تطبيق هذا الحكم في القانون المصري ، لأنه لا يوجد تقصير من المدين من حيث اقتدار الكفيل ، إذ أنه قام بتقديم الشخص الذى طلبه الدائن .

وكذلك لا يكون المدين ملزما بتقديم كفيل آخر اذا كان قد قدم كفيلاً من غير أن يكون ملزماً بذلك ، أو اذا كانت الكفالة عملت بغير رضا للمدين .

ونص المادة ٦١٠/٥٠٠ المتقدم يقرر حالة الاعسار الطارئ ، ولكنه ينطبق أيضاً في حالة الاعسار ابتداء .

وان قبل الدائن كفيلاً ، وهو عالم باعساره ، فليس له طلب استبدال آخر به ، أما اذا كان يجمل اعساره فله ذلك .

وموت الكفيل لا يعتبر كحالة الاعسار ، ولا يعطى الدائن حق الاستبدال ، لأن التزام الكفيل يلزم ورثته .

واذا لم يتيسر للمدين استبدال الكفيل جاز للدائن طلب فسخ العقد ، وطلب تعويض .

نطاق الكفالة وتأويلها

٥٠ — **عدم التوسع في التأويل** — القاعدة أنه لا يجوز التوسع في تأويل الكفالة ، بل يجب تفسيرها بكل دقة ، وعند وجود الشك يكون التأويل في مصلحة الكفيل ، وما ذلك إلا لكونها في الأصل من عقود التبرع ، وقد يترتب عليها الحاق الضرر بالكفيل اذا ما اضطر للدفع ، ولم يجد شيئاً لدى المدين عند الرجوع عليه ، وقد جاء في المادة ٢٠١٥ فرنسى : « أنه لا يجوز أن تتعدى (الكفالة) الحدود التى عقدت فيها » .

فلا يجوز أن تتعدى الكفالة الشيء الذى أعطيت من أجله الى شيء آخر *de re ad rem* ، أو تتعدى الشخص المكفول الى شخص آخر *de persona ad personam* ، أو الوقت المتفق عليه الى وقت آخر *de tempore ad tempus* .

٥١ — لا تتمدى الكفالة المكفول به — فإذا أعطيت الكفالة من أجل جزء من الدين فلا تعداه الى أجزاء الدين الأخرى .
وإذا كانت الكفالة من أجل القوائد البسيطة لا تضمن القوائد المركبة .
وإذا كفّل شخص مستأجرا لا يعتبر كفيلًا له في حالة تجديد الاجارة الضمنى *tacite reconduction* ^(١) .

وإذا كفّل شخص دينًا معينًا من حيث مقداره لا يضمن أكثر من المبلغ المذكور ، حتى لو اتضح أن الدين كان في الواقع أكثر من هذا المبلغ .
وقد نص القانون المصري صراحة في المادة ٦٠٨/٤٩٨ على أنه في « حالة عدم وجود شرط صريح لا تكون الكفالة الا على أصل الدين ... » . فلا تشمل القوائد ولا باقى ملحقات الدين ، مثل المصاريف ، حتى ولو كان الدين ينتج قوائد . غير أنه قد يحكم عليه بالقوائد اذا تأخر عن دفع أصل الدين ، بأن أقام منازعة حكم بأنها على غير أساس .

٥٢ — لا تتمدى الكفالة الشخص المكفول عنه — وذلك لأن الكفالة كما قلنا من عقود التبرع ، وبمقتضاها يقدم الكفيل خدمة بالجان لشخص معين ، لثقتة في هذا الشخص ، فإذا استبدل فان هذه الثقة يجب ألا تشمل من استبدل به ، فقد لا يكون مقتدرا مثل المدين الأصلي ، ومع كل فان الكفيل لم يقدم ضامنه من أجله عندما كفّل الدين .

والشرائح كلهم مجمعون على ذلك . ولكنهم اختلفوا فيما اذا كان هذا الحكم ينطبق في حالة التنازل عن حق الانتفاع ، كما اذا باع المنتفع حقه الى شخص آخر ، فهل يبقى الكفيل الذى ضمن صاحب حق الانتفاع ملتزمًا رغم

(١) ولكن يلاحظ أنه اذا نص في عقد الاجارة على أنها تتجدد لمدة أخرى معينة ، أو أنها تتجدد لمدة أخرى الى أن يحصل اعلان من أحد الطرفين للآخر ، فان الكفالة تكون عن الدلة الجديدة ، لأن الامتداد في هذه الحالة الأخيرة لا يعتبر تجديدًا ضمنيًا ، بل هو عبارة عن امتداد لمدة الاجارة متفق عليه .

التنازل (١) ؟

٥٣ — لا تعدى الكفالة الوقت المنقضى عليه — ليس للدائن والمدين أن يتفقا على تأجيل الدين ، والزام الكفيل بعد الأجل الذى تعهد الكفيل أن يضمن المدين فيه . على أن الكفيل لا يبرأ بمجرد امتداد أجل الدين ، وإنما له ، كما سيجىء ، الحق فى مطالبة المدين عند حلول أجل الدين ، ولو لم يكن قد قام بالدفع .

٥٤ — الكفالة المطلقة — كل ما تقدم خاص بالكفالة المحدودة

limité ، ولكن قد تكون الكفالة مطلقة أو غير محدودة illimité ou indéfini ، أى تعطى بعبارة عامة ، كأن يقرر الكفيل أنه يكفل الدين ، أو يكفل الاجارة . وقد نص القانون الفرنسى على أنها تضمن كل الالتزامات التى تترتب على العقد

(١) من رأى بعضهم أنه يبقى ملتزماً للأسباب الآتية :

ا — ان صاحب حق الانتفاع رغم انتقال حقه يبقى ملتزماً قبل مالك الرقبة ، فيظل الكفيل الذى ضمنه ملتزماً مثله .

ب — بما أن حق الانتفاع بطبيعته قابل للانتقال ، ففى وسع الكفيل أن يحتاط لما قد يحصل ، ويقرر مقدماً أنه لا يكون ملتزماً فى مثل هذه الحالة .

ج — فى عدم الزام الكفيل بتضحية من غير مسوغ لحقوق مالك الرقبة .

ونحن نرى ، مع بعض آخر ، أن الكفيل لا يكون ملتزماً فى هذه الحالة ، للأسباب الآتية :

ا — لا يجوز أن تعدى الكفالة الحدود التى عقدت فيها (٣٠١٥ فرنسى) ، فالكفيل الذى ضمن المنتفع الذى يعرفه لم يقصد ضمان غيره .

ب — حقيقة ان التنازل عن حق الانتفاع يدخل فى حقوق المنتفع ، ولكن التنازل نفسه هو عمل استثنائى ، وفى الغالب لا يفكر فيه الماقدان عند الاتفاق على الكفالة ، وعلى كل فهناك شك فيما اذا كان الكفيل قصد استمرار الكفالة فى حالة التنازل عن حق الانتفاع ، والشك يجب أن يؤول لمصلحته ، فبرأ من الكفالة ، وما على مالك الرقبة الا أن يطلب كفيلاً جديداً .

ج — ان ابراء الكفيل لا يضر بحقوق مالك الرقبة ، لأن المنتفع يجب عليه الكفالة ما دام استغله للحق ، وان انتقل حق الانتفاع الى غير المنتفع فى إمكان مالك الرقبة أن يطلب كفيلاً آخر ، أو أن يطلب حرمان المنتفع من حق الانتفاع ، لعدم قيامه بالالتزامات التى يفرضها القانون عليه .

المكفول ، فقد جاء في المادة ٢٠١٦ فرنسي : « الكفالة غير المحدودة لالتزام أصلى تشمل كل توابع الدين ، حتى المصاريف الخاصة بالمطالبة الأولى ، وكل المصاريف اللاحقة لمطالبة الكفيل » . فثلا من يكفل قرض نقود يضمن القوائد التى تكون على المدين بمقتضى العقد ، وكذلك التعويضات الناشئة عن عدم قيام المدين بالالتزامات المترتبة على العقد ، والشرط الجزائى ، والقوائد الناشئة عن التأخير فى الوفاء الخ ، ومن يكفل اجارة يضمن تنفيذ كل الالتزامات الناشئة عنها ، فيكون مسئولا عن التلف ، وعن تجاوز الانتفاع ، وعن *abus de jouissance* ، وعن المنقولات التى تركت للمستأجر للاستغلال ، وعن رد المبالغ التى قدمت اليه ، ولكن لا يضمن تجديد الاجارة الضمنى كما تقدم .

ولم يأت القانون المصرى بالنص المتقدم ، ولذلك يرى بعض الشراح أن الكفالة فى القانون المصرى لا تشمل ، ولو كانت غير محدودة ، فوائد الدين وماحقاقه ، ويرى البعض الآخر الأخذ بحكم القانون الفرنسى تطبيقا لقصد العاقدين ، فكفيل المستأجر لا يكون لازما فقط بالأجرة ، بل أيضا بالتعويضات الواجبة على المستأجر . ونحن من رأى الأول .

وقد جاء القانون المصرى بنص صريح بالنسبة للكفالة القضائية ، فقرر أنها تستلزم التضامن حتما ، مع كفالة القوائد والمصاريف والملحقات *entraîne de plein droit la garantie des intérêts, frais et accessoires et la solidarité* (٤٩٩/٦٠٩) .

٥٥ — التضامن فى الكفالة — بمقتضى المادة ٤٩٨/٦٠٨ من القانون

المصرى لا توجب الكفالة التضامن الا اذا وجد شرط صريح بذلك . ولا يشترط أن يكون الاتفاق على التضامن بألفاظ خاصة ، فكل العبارات التى تفيد معناه تجعل الكفالة بالتضامن ولو لم يذكر بلفظ صريح ^(١) .

(١) وقد حكم بأن لفظ « غروم » لا يفيد التضامن (مجلة التشريع والقضاء المختلطة ٣٠ ص ٢٠٢) . وبأن عبارة « ضمان المستأجر فى سداد مبلغ الايجار وكلا يتأخر طرفه علينا ضمانه حضور وغروم والزام كشخصه » التى يوقعها شخص فى ذيل عقد الايجار يؤخذ منها =

ويجوز أن يشترط التضامن اما في عقد الكفالة نفسه أو في عقد لاحق .

وقد جاء في المادة ٤٩٩/٦٠٩ :

« أما الكفالة التي تؤخذ بالحكم
« La caution judiciaire
entraîne de plein droit . . .
la solidarité » .
(أى الكفالة القضائية)
فتستلزم التضامن حتما ... »^(١) .

وعلى ذلك تختلف الكفالة القضائية عن باقى أنواع الكفالة من حيث
وجوب التضامن .

وقد ينص القانون صراحة فى بعض المواد على وجود التضامن ، كما فعل فى
المواد الآتية :

(١) للمادة ١٣٧/١٤٤ تجارى التى تقول ان كل المحيلين للمكبيالة
يعتبرون كفلاء متضامين .

(٢) المادة ١٣٩/١٤٦/١٤٢ تجارى التى تقول ان الضامن احتياطا
le donneur de l'aval يلزم بالوفاء على وجه التضامن بالأوجه التى يلزم
للمضمون على حسبها ما لم توجد شروط بخلاف ذلك بين المتعاقدين .

ويعتبر الكفيل المتضامن كفيلا ، لا مدينا متضامنا كما يرى بعضهم .
ويلاحظ أن بعض الأحكام تختلف باختلاف ما اذا اعتبرنا الكفيل المتضامن
كفيلا أو مدينا متضامنا . مثال ذلك : الدفع التى يدفع بها الكفيل هى غير

== أنه يقر بأنه ضامن متضامن قبل المؤجر فى التهميدات المفروضة عليه فى عقد الايجار
(المحاماة ٩ رقم ٦٠٥ ص ١١١٥) . وحكم بأن عبارة « ضمان غروم والزام » لا تفيد معنى
التضامن ، لأن الكفالة تنتهى عادة بفرم أو الزام الكفيل بالدين ، فكان هذه العبارة لم ترد
شيئا (المحاماة ١٨ رقم ٨٨ ص ١٨٩) . وبأنه لا يجوز للمحكمة أن تحكم من تلقاء نفسها بعدم
التضامن بين كفيلين لم يتنازعا فيه أمامها (القضا ٤ ص ٢٤٩) .

(١) وليس لهذه المادة مقابل فى القانون الفرنسى ، غير أن المادة ٢٠٤٢ قررت أن
الكفيل القضائى ليس له أن يطلب تجريد المدين ، ولم يأت القانون المصرى بحكمها اكفاء
بالمادتين ٦٠٩/٤٩٩ ، ٦١٢/٥٠٢ كما تقدم (نبذة ٢٣) .

الدفع التى يجوز للسدين المتضامن أن يدفع بها ، وقطع المدة ضد الكفيل المتضامن لا يدفع به ضد المدين الأصلي ، بخلاف انقطاع المدة ضد أحد المدينين المتضامين فإنه يقطعها ضد الباقيين .

وليس للكفيل المتضامن حق التجريد ، ولا حق التقسيم ، كما سيجىء . والكفيل العادى الذى يتنازل عن حق التجريد والتقسيم لا يصير بذلك كفيلا متضامنا .

نطاق التزام الكفيل

٥٦ — **التعهد بأكثر من المدين** — الكفالة عقد تابع كما قلنا ، فلا يجوز أن تكون بأكثر من التعهد الأصلي ، ولا بشروط أشد من شروطه ، وقد جاء فى المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و ٦٠٧ / ٢٠١٣ :

« Le cautionnement ne peut-être consenti pour une somme plus forte que ce qui est dû par le débiteur principal ni sous des conditions plus onéreuses que la dette garantie. Mais il peut-être de somme moindre et sous des conditions moins onéreuses » .

« لا يجوز أن تعقد الكفالة بمبلغ أكثر من المبلغ المطلوب من المدين ولا بشروط أشد من شروط الدين المكفول به ، لكن يجوز أن تكون الكفالة بمبلغ أقل من الدين وبشروط أخف من شروطه » .

وبناء على هذا النص لا يلتزم الكفيل بدفع ألف جنيه فى حين أن المدين ملازم بتسعاثة ، ولا بدفع فوائد أكثر من الفوائد الواجبة على المدين الأصلي ، أو بدفع فوائد مركبة فى حين أن المدين ملازم بدفع الفوائد البسيطة ، أو بالدفع فى أجل أقصر من الأجل المضروب للمدين الأصلي ، أو فى محل أبعد من المحل الذى التزم المدين الأصلي بالدفع فيه ، أو بالدفع بلا قيد ولا شرط فى حين أن التزام المدين الأصلي معلق على شرط أو مقترن بأجل .

٥٧ — **التعهد بأقل من المدين** — للكفيل أن يلتزم بمبلغ أقل من المبلغ المطلوب من المدين ، أو بشروط أخف من شروط الدين الأصلي ، كأن يلتزم

بجزء من الدين فقط ، أو أن يكون التزامه مقترنا بشرط أو أجل ، في حين أن الدين الأصلي ليس كذلك .

وحكمة كون القانون لا يميز التعمد بأكثر من الدين ، ويجيزه بأقل من الدين هي أنه إذا كان الالتزام التابع يزيد على الالتزام الأصلي فإنه في هذه الحالة لا يكون له سبب *cause* ، بخلاف ما إذا كان بأقل من الالتزام الأصلي . وهذه القاعدة تنطبق على كل عقود الضمان *contrats de garantie* ، فيجوز للمدين أن يقدم رهن حيازة أو رهنا تأمينيا لضمان جزء من الدين ، يضاف الى ذلك أن الكفيل في امكانه ألا يلتزم بشيء ، فيجوز له أن يلتزم بجزء من الدين أو بشروط أخف من شروطه ، وإذا كانت صفة العقد التابع التي للكفالة تمنع تعهد الكفيل بأكثر من الدين فإن هذه الصفة لا تمنع تعهده بأقل من الدين .

٥٨ — حكم الكفالة إذا طأنت بأكثر من الدين — جرى البحث

فما إذا كانت الكفالة التي تعقد مخالفة لنص المادة ٤٩٧ / ٦٠٦ و ٦٠٧ تكون باطلة . أما في القانون الفرنسي فالمادة ٢٠١٣ فقرة ٣ تنص على أن : « الكفالة التي تعقد بمبلغ أزيد من الدين أو بشروط أشد من شروطه لا تكون باطلة ، بل تنقص الى حد الالتزام الأصلي » .

ولم يأت القانون المصري بهذا النص ، الا أنه يجب العمل به . ولا يجوز أن يكون موضوع الكفالة شيئاً آخر غير الدين الأصلي ، كأن يتعهد بدفع مبلغ من النقود في حين أن التزام الكفيل عن مقدار من القمح . وليس للكفيل المتضامن أن يلتزم بشروط أشد من شروط المدين ، فليس له أن يلتزم بالدفع بلا قيد ولا شرط ، في حين أن المدين يلتزم تحت شرط أو لأجل معين .

ما يترتب على الكفالة

(١) فيما بين الدائن والكفيل . (٢) فيما بين الكفيل والمدين . (٣) فيما بين الكفلاء . (٤) بالنسبة للمصدق .

(١) فيما بين الدائن والكفيل

(١) في حالة وجود كفيل واحد . (ب) في حالة تعدد الكفلاء .

(أ) في حالة وجود كفيل واحد

٥٩ — مطالبة الكفيل — يجوز للدائن أن يطالب الكفيل بمجرد

حلول الدين وعدم تأدية المدين اياه ، ولا يشترط لذلك مقاضاة المدين أو التنبيه عليه رسميا بالوفاء ، أو اثبات الدين عليه بحكم يصدر ضده . وهذا أثر من آثار الفكرة القديمة التي تشبه الكفيل بالمدين المتضامن . وكان جديرا بالشارع ألا يسمح بمطالبة الكفيل الا بعد المدين .

والترام الكفيل ينتقل الى ورثته من بعده .

ولا تجوز مقاضاة الكفيل الا اذا كانت مقاضاة المدين ممكنة ، فيستفيد

الكفيل من الأجل المتفق عليه ، ومن الأجل الذي يمنحه الدائن أو القاضى .

واذا تنازل المدين عن الأجل فلا يسرى تنازله على الكفيل ^(١) .

(١) واذا حرم المدين من الأجل المتفق عليه ، بأن أعسر أو أفلس ، فن رأى بعض الشراح أن الكفيل يحرم أيضا منه ، الا اذا كان لالتزامه أجل خاص به مستقل عن الأجل الذى للمدين . ولكن من رأى معظم الشراح والحاكم ، أن الكفيل يظل منتفعا بالأجل ولو حرم المدين منه . ونحن من هذا رأى . ويمكن تعزيز هذا رأى الأخير بالمادة ٤٤٤/٢٢٩/٢٢١ من القانون التجارى ، التي بمقتضاها في حالة افلاس المدين لا يحل الدين الا بالنسبة للمفلس .

ويستند رأى الأول على صفة الكفالة باعتبارها عقدا تابعا للالتزام الأصلي ، فتحل اذا حل الالتزام الأصلي . ولكن يرد على ذلك بأن معنى أن الكفالة عقد تابع هو أن الكفيل لا يلزم بأكثر مما يلزم به المدين ، وأن الالتزام التابع يقتضى باهضاء الالتزام الأصلي ، ولكنه التزام مستقل عنه ، فالأسباب التي تغير التزام المدين لا تغير التزام الكفيل .

ويستند أيضا على أن الحرمان من الأجل دليل على عدم مقدرة المدين على الدفع ، وقد تعهد الكفيل بالدفع بدلا منه . ولكن يرد على ذلك بأن الكفيل تعهد لتلافى اعسار =

. وإذا حصل المدين المفلس على صلح concordat فإن ذلك لا يمنع أن مطالبة الكفيل إذا ما حل أجل الدين .
ويجوز للكفيل أن يقوم بالسداد قبل حلول الأجل المحدد للدين مطالبة هذا جائزا للمدين ، وله ذلك أيضا عند حلول الأجل ولو حصل المدين على امتداده .

٦٠ — **ومع وجود سند تنفيذي لدى الدائن** — مطالبة الكفيل ، كطالبة المدين ، تستلزم وجود سند تنفيذي titre exécutoire ، فإذا لم يكن عقد الكفالة رسميا وجب على الدائن أن يحصل على حكم بالزام الكفيل بالدين .
والحكم بالزام المدين ليس سندا تنفيذيا ضد الكفيل ، حتى لو تنازل الكفيل عن حق التجريد والتقسيم ، وحتى لو كان الكفيل متضامنا .

٦١ — **المرفوع الذي يتمسك به الكفيل** — للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التي تكون للمدين ، علاوة على الدفع التي له شخصيا ، وستتكمم في كل نوع .

٦٢ — **المرفوع الذي للمدين** — للكفيل ، ولو كان متضامنا ، أن يحتج بالدفع التي تكون للمدين الأصلي ، مثل انقضاء الدين بالوفاء أو بالمقاصة أو بالبراء أو بمضى المدة ، أو كون الالتزام باطلا ، لانعدام أهلية المدين أصلا (بأن كان في حالة جنون) ، أو لعدم وجود سبب للالتزام ، أو كون الالتزام فاسدا ، لوجود عيب في الرضا الخ . وهذه الدفع يدفع بها الكفيل باسمه خاصة كسبب لانقضاء التزامه الخاص به ، ولا يؤثر فيه تنازل المدين عنها ^(١) .
ولكن لا يصح للكفيل كما تقدم أن يدفع بفساد العقد إذا كانت الكفالة

= المدين وقت حلول الدين ، ومع ذلك فاعسار المدين يجب ألا يتعداه الى الكفيل الذي لم يوجد ما يدل على اعساره ، وقد يكون الكفيل قد عمل بحسابه واتخذ احتياطاته للوفاء عند حلول الأجل إذا لم يدفع للمدين ، فالزامه بالوفاء قبل الأجل فيه اخراج له ومخالفة لما قصده الماعدان وقت القد .

(١) ويجوز للكفيل التدخل في الدعوى القائمة بين المدين والدائن لحماية حقوقه .

بسبب نقص أهلية المدين ، بأن كان قاصرا أو محجورا عليه ، حتى لو طلب القاصر بعد بلوغه ، أو المحجور عليه بعد رفع الحجر عنه ، فسخ تعهده بسبب نقص أهليته (٢٠١٢/٦٠٥/٤٩٦) . وقد جاء في المادة ٥٠٩/٦٢٢ :

« La caution est libérée en même temps que l'obligé principal, et jouit de mêmes exceptions que lui hormis celles qui lui sont essentiellement personnelles » .

» يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين وله أن يتمسك بجميع الأوجه التي يحتاج المدين بها ما عدا الأوجه الخاصة بشخصه » .

وقد استمدت هذه المادة من المادة ٢٠٣٦ فرنسى . والسبب في ذلك هو أن الكفالة التزام تابع ، وإذا كان الالتزام الأصلي باطلا يجب أن يكون الحال كذلك بالنسبة للالتزام التابع ، ويجوز للكفيل أن يدفع بهذا البطلان الذى يرثه من الكفالة ، هذا اذا كان الدفع خاصا بالمدين ، أما اذا كان الدفع خاصا بالمدين فليس للكفيل أن يتمسك به ، لنفس الأسباب التى بنى عليها حكم المادة ١٤١/٢٠٣/١١٦٦ التى لا تميز للدائن أن يقيم باسم المدين الدعاوى الخاصة بشخصه *les actions purement personnelles* .

ويجب أن يلاحظ هنا أن معنى الأوجه الخاصة بشخص المدين ، الواردة بالمادة ٥٠٩/٦٢٢/٢٠٣٦ ، أضيق من معنى العبارة نفسها المذكورة في المادة ١١٢/١٦٨/١٢٠٨ ، الخاصة بالمدينين المتضامنين ، والتى تقرر أن لكل من المدينين المتضامنين « الحق فى التمسك بأوجه الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العامة لجميعهم » .

« Chacun conserve le droit d'opposer les exceptions qui lui sont personnelles et celles qui sont communes à tous » .

والذى يؤخذ منها أنه ليس للمدين المتضامن أن يتمسك بالدفع الخاصة بشخص المدين مغه .

فالدفع الشخصية المذكورة فى المادة ١١٢/١٦٨ تشمل الدفع يبطلان العقْد بسبب نقص الأهلية أو بسبب عيوب الرضا (النش أو الاكراه أو الغلط) ،

فلا يكون للمدين المتضامن أن يدفع بنقص الأهلية أو بعيوب الرضا التي يتسبب عنها فساد العقد بالنسبة للمدين معه ، ولكن الدفع الخاصة بالشخص ، المذكورة في المادة ٥٠٩/٦٢٢ ، لا تشمل الدفع بالبطلان بسبب عيوب الرضا ، فيجوز للكفيل أن يدفع به خلافا للمدين المتضامن . ولوجود هذا الفرق بين النوعين قد اختلف التعبير الفرنسي في المادتين ، اذ عبرت المادة ٥٠٩/٦٢٢ عن الدفع الخاصة بالشخص بعبارة *Les exceptions qui lui sont essentiellement* ، وعبرت عنها المادة ١١٢/٦١٨ بعبارة *Les exceptions qui lui sont personnelles* ، من غير أن تذكر لفظ *essentiellement* . ويرى بعض الشراح أن الدفع بسبب عيوب الرضا تعتبر دفوعا شخصية ، كالدفوع الخاصة بنقص الأهلية ، وينتقدون التفرقة الواردة في باب الكفالة والتي تقصر الدفع الشخصية على نقص الأهلية . ولكن وان كانت هذه التفرقة في الواقع متقدمة فان نص القانون والأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي صريحة في أنه يجب قصر الدفع الشخصية في باب الكفالة على حالات نقص الأهلية ، وهذا هو حكم القانون الفرنسي القديم أيضا ، ولا مانع قانوني من أن يكون للعبارة الواحدة معنيان مختلفان في صددتين مختلفتين ، أى لا مانع من أن يكون لعبارة « الدفع الشخصية » بالنسبة للكفيل معنى يخالف معناها بالنسبة للمدين المتضامن ^(١) .

ويجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بالدفع التي يتمسك بها الكفيل العادي . كما يجوز لمصدق الكفيل أن يتمسك بدفع الكفالة .

٦٣ — الدفع الخاصة بالكفيل — يجوز للكفيل أن يتمسك قبل الدائن بكل الدفع التي تكون له شخصا ، مثل المقاصة في حالة ما اذا كان هو دائنا للدائن .

(١) وقد نبذ القانون الألماني كل تفرقة بين الدفع ، وأجاز للكفيل أن يتمسك بكل الدفع التي للمدين (المادة ٧٦٨) ، سواء أكانت خاصة بشخصه أم خاصة بالدين ، وكذلك قبل القانون السويسري (المادة ٥٠٦) ، والقانون البولوني (المادة ٦٣٥) .

وله أن يدفع ببطالان التزامه اذا كان ناقص الأهلية .

وله أن يدفع بحق التجريد الذى تتكلم فيه فيما يلى .

حق التجريد

٦٤ — ماضية — للكفيل حق خاص به يقال له حق التجريد Bénéfice de discussion^(١) ، ومعناه الحق الممنوح للكفيل الذى يطالب بأداء الدين فى الزام الدائن بمطالبة المدين أولا اذا كان مقتدرا ، ولكن يجب على الكفيل أن يثبت أن المدين يمتلك أموالا قابلة للحجز عليها تفى بأداء الدين بتمامه .

وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٠٢ / ٦١٢ / ٢٠٢١ — ٢٠٢٤ بقولها :

« Le répondant non solidaire a le droit, s'il n'y a pas renoncé, d'exiger que le créancier exerce des poursuites contre le débiteur principal, si les biens de ce débiteur qui peuvent être saisis paraissent suffisants pour payer intégralement la dette, il est en conséquence laissé à l'appréciation des tribunaux de décider, pour ce motif, que les poursuites contre la caution seront suspendues, quand à présent, sans préjudice de mesures conservatoires ».

« للكفيل الغير المتضامن الحق اذا لم يتركه فى الزام رب الدين بمطالبة المدين بالوفاء اذا كان الظاهر أن أمواله الجائز حجزها تفى بأداء الدين بتمامه ، وحينئذ للمحكمة النظر والحكم فى ايقاف المطالبة الحاصلة للكفيل ايقافا مؤقتا مع عدم الاخلال بالاجراآت التحفظية » .

وهذا الحق مبناه قواعد العدالة ، لأنه ما دام أن المدين ملئ فليس من العدل الزام الكفيل بالايفاء وتطويل الاجراآت ، يجعل الكفيل يقاضى المدين باجراآت أخرى ، وليس فى ذلك أى ضرر على الدائن ، اذ يكفيه أن يدفع اليه

(١) وتطلق عليه أيضا عبارة L'exemption d'ordre .

دينه ، ولا يهيمه اذا كان الذى يدفعه اليه هو المدين أو الكفيل ^(١) .
وللكفيل حق التجريد ، سواء أكانت الكفالة بمقابل أم بغير مقابل .
وطالب تجريد المدين موكول لفطنة القاضى ، فلا يؤخذ طلب الكفيل
على علاته ، بل يجب أن يؤيده الظاهر .
وليس للكفيل أن يطلب تجريد كفيل آخر .

٦٥ — شروط — يشترط فى استعمال الكفيل حقه فى الزام الدائن
بتجريد المدين خمسة شروط ، وهى الآتية :
(١) ألا يكون الكفيل قد تنازل عنه .
(٢) ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين .
(٣) أن يكون لدى المدين أموال كافية .
(٤) أن يتمسك به الكفيل بمجرد المطالبة .
(٥) أن يقدم الكفيل مصاريف التجريد .
وستكلم فى هذه الشروط فى النبد الآتية .

٦٦ — (١) ألا يكون الكفيل تنازل عنه — لاستعمال حق التجريد
يجب ألا يكون الكفيل قد تنازل عنه ، ويجوز أن يكون التنازل صريحا
أو ضمنيا ، والغالب أن يكون صريحا وفى نفس عقد الكفالة ، ويستنتج التنازل
الضمنى من تأخير الكفيل فى التمسك بحق التجريد عند مطالبته .
وتنازل الكفيل عن حقه لا يؤثر فى المصدق ، أى كفيل الكفيل ، فان
له رغم هذا التنازل أن يطلب التنفيذ على أموال المدين أولا .
٦٧ — (٢) ألا يكون متضامنا مع المدين — يشترط لاستعمال حق

(١) وإذا تعدد الدينون وكانوا متضامنين ، وكفلهم جميعا نفس الكفيل ، كان له التمسك
بحق التجريد ضد الكل ، أما اذا كفل بعضهم فقط فلا يكون له حق التجريد الا بالنسبة لمن
كفلهم ، اذ لا يصح أن يسوء حال الدينين الذين لم يكفلهم بسبب كفالاته بعضهم ، ولأنه
لا يمكن أن يعتبر كفلا لكل الدينين للتضامنين لمجرد كفالاته بعضهم .

التجريد ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين . وسبب عدم استعمال الحق في حالة التضامن هو أنه في هذه الحالة يكون للدائن الحق في أن يقاضى الكفيل والمدين ، معا أو منفردين كما يشاء ، وفقا للمادة ١٠٩/١٦٥/١٢٠٣ ، فيعتبر الكفيل كأنه تنازل عنه ضمنا لقبوله الالتزام بالتضامن مع المدين الأصلي .

ولا يجوز للكفيل أن يستعمل هذا الحق اذا كانت الكفالة قضائية (٦٠٩/٤٩٩) ، لأن هذه الكفالة في القانون المصرى تستلزم التضامن كما رأينا . أما فى القانون الفرنسى فقد قررت المادة ٢٠٤٢ أن الكفيل القضائى ليس له أن يطلب تجريد المدين الأصلي ^(١) . وقد أضافت المادة ٢٠٤٣ أنه لا يجوز لمن كفّل الكفيل القضائى كفالة عادية أن يطلب تجريد المدين الأصلي والكفيل ، ونحن لا نرى انطباق نص المادة ٢٠٤٣ على القانون المصرى ، اذ لا يوجد ما يمنع مصدق الكفيل القضائى من أن يطلب التجريد ^(٢) .

ويجوز لمصدق الكفيل العادى أن يطلب التجريد ، سواء أفى القانون المصرى أم فى القانون الفرنسى .

واذا تعدد الكفلاء ، وكانوا متضامنين معا ، جاز للدائن أن يقاضى أيهم شاء ، من غير أن يلزمه بمطالبة اللدين أولا ، اذا كان الكفلاء متضامنين مع المدين فى الوقت نفسه ، ولم ذلك اذا لم يكونوا متضامنين معه .

٦٨ — (٣) أنه يكفيه لدى المدينه أموال كافية — يجب أن تكون

(١) والسبب فى هذا النس ، مع أن الكفيل القضائى غير متضامن مع المدين فى القانون الفرنسى ، هو أنه بالنسبة للكفيل الاتفاقى يجوز للدائن أن يطلب مقدما تنازل الكفيل عن حق التجريد ، ولكن فى حالة الكفيل القضائى ليس للدائن أن يطلب شيئا ، لهذا حرم الشارع الكفيل القضائى من حق التجريد . ولكن لم لم يحرم الكفيل القانونى من حق التجريد كذلك ؟ قد لاحظ المشروع الفرنسى الايطالى للالتزامات ذلك ، فنس فى المادة ٧٢٣ على أن الكفيل القانونى والكفيل القضائى ليس لهما حق التجريد .

(٢) وهذا هو حكم القانون الايطالى ، اذ جاء فيه أنه يجوز لمن ضمن الكفيل القضائى أن يطلب تجريد الكفيل (المادة ١٩٢٤) .

أموال المدين كافية لأداء الدين بأكمله ، ويجوز أن تكون منقولات كما تكون عقارات .

وقد اشترط القانون المصرى أن تبقى أموال المدين بأداء الدين بتمامه *intégralement* ، من أصل وفوائد ومصاريف . ولكن فى القانون الفرنسى ، حيث لا يوجد مثل هذا النص ، لا يشترط أن تكون قيمة الأموال التى عينها الكفيل كافية لسداد كامل الدين ، وإن كان يترتب على ذلك إلزام الدائن بأن يقبل جزءا من الدين ، خلافا لنص المادة ١٢٤٤ (المقابلة للعادة ١٦٨/٢٣١ من القانون المصرى) ، ولكن الضرر ليس جسيما ، لأن للدائن الحق فى أن يطالب الكفيل فى الحال بأداء الباقي ، على أنه يجب أن تكون قيمة الأموال التى يعينها الكفيل كبيرة بحيث يكون من ورائها فائدة تذكر . والحكمة التى توخاها القانون المصرى هى عدم تكليف الدائن بعمل تنفيذين ، أحدهما ضد المدين لينال الجزء الذى يمكن استيفاؤه من دينه ، وثانيهما ضد الكفيل لينال الجزء الباقي من الدين .

ويجب أن تكون الأموال التى لدى المدين جائزا حجزها *saisissable* وخالية من النزاع ومن الرهان والحقوق الأخرى التى تجعل ما يخص الدائن الذى يطالب الكفيل أقل من قيمة الدين المطالب به .

وعلى الكفيل أن يدل الدائن ويعين له أموال المدين التى يمكنه الرجوع إليها ، والا جازت مطالبة الكفيل ان لم يفعل ذلك . وقد نص القانون الفرنسى على ذلك صراحة فى المادة ٢٠٢٣ . ويجب العمل بهذا الحكم فى القانون المصرى ، فمن يدعى شيئا يجب عليه أن يقيم الدليل على دعواه (راجع المادة ٢١٤ مدنى) .

ويجب تعيين الأموال المطلوب تجريدتها دفعة واحدة ، منعا لتعطيل الدائن والحاق الضرر به . ولكن اذا كان من المستحيل على الكفيل أن يعين كل أموال المدين دفعة واحدة ، كأن يكون قد آل الى المدين مال بعد التمسك بالدفعة ،

أو أن يستكشف الكفيل أموالا للدين كانت مهربة أو لم يكن يعلم بها ، فمن رأينا أنه يجوز للكفيل أن يطلب تجريدها .

ولا يصح التمسك بحق التجريد اذا كان الدين الأصلي معسرا . اعسارا ظاهرا أو ثابتا ، أو كان في حالة افلاس ، لأن الكفيل في هذه الحالة لا يمكنه أن يدل الدائن على الأموال المطلوب تجريدها .

٦٩ - (٤) وموجب التمسك بالرفع عند المطالبة - يجب على الكفيل

أن يبدى طلب التجريد عند مطالبته ، فليس الدائن ملزما بتجريد الدين اذا لم يطلب ذلك الكفيل ، وليس للمحكمة أن تقره من نفسها ، بل لا بد من أن يطلبه الكفيل ، لأن هذا الدفع ليس من النظام العام ، بل هو دفع خاص (١) .

ويجب على الكفيل ابداء طلب تجريد الدين بصفة دفع فرعى قبل الخوض في موضوع الدعوى . وقد صرح القانون الفرنسى بهذا الشرط في المادة ٢٠٢٢ بقوله (لا يلزم الدائن بتجريد الدين الا اذا طلب الكفيل ذلك عند الاجراءات الأولى sur les premières poursuites التي توجه اليه) . والسبب في هذا الشرط هو أن حق التجريد ميزة أعطاه القانون الكفيل ، وهي مخالفة للحق المقرر للدائن من جواز مطالبة الكفيل أو للدين عند حلول الأجل ، فاذا لم يبد الكفيل تمسكه بحق التجريد يكون للكفيل أن يعضى في استعمال حقه بمطالبته اياه . ولم يأت القانون المصرى بهذا النص ، ولكن يجب العمل به ، لأنه اذا لم يبد هذا الدفع قبل الخوض في موضوع الدعوى اعتبر الكفيل متنازلا ضمنا عنه . ومن رأى بعضهم أن هذا الدفع يصح

(١) وهذا الحق يكون بمقتضى الكفالة من غير اتفاق خاص به ، ولكن ان وجد مثل هذا الاتفاق الذى بمقتضاه يجب على الدائن أن يجرد الدين أولا فان دعواه ضد الكفيل تكون غير مقبولة الا اذا جرد الدين أولا من أمواله .

ابداؤه الا اذا حصل من الكفيل ما يدل على عدوله عنه ^(١) .
ولا يجوز ابداء هذا الدفع لأول مرة في الاستئناف ، لأن عدم ابدائه في
محكمة أول درجة يعتبر تنازلا عنه .

ومن رأى بعض الشراح الفرنسيين أن الكفيل لا يفقد حقه ، وإن لم يطلبه
قبل الخوض في موضوع الدعوى ، اذا آلت الى المدين بعد رفع الدعوى أموال
لم تكن له عند المطالبة ، كما اذا آلت اليه بالميراث ، لأن حرمان الكفيل من
حق التجريد مبنى على فكرة تنازله عن الحق الذى يخوله القانون اياه ، ولا يعتبر
في هذه الحالة أنه تنازل ، لأنه لم يكن بإمكانه أن يطلب التجريد عند المطالبة
الحاصلة له ، لعدم امكانه تعيين الأموال التى يطلب تجريدها ، أما وقد آلت اليه
أموال لم تكن له فيكون من العدل أن يقبل منه طلب وقف الاجراءات ضده
حتى يجرد للمدين من الأموال التى آلت اليه . وقد اعترض على هذا رأى
بأن المادة ٢٠٢٢ صريحة في وجوب طلب التجريد عند الاجراءات الأولى ، وإن
السماح بتجريد المدين أثناء الدعوى يؤخر الوفاء على الدائن ، ويزيد المصاريف
على المدين . ومن رأينا العمل بالرأى الأول في القانون المصرى للاعتبارات
التقدمة ، ولأن القانون المصرى لم يأت بنص المادة ٢٠٢٢ ، ومع ذلك فالمادة
٢٠٢٢ فرنسى لم تتعرض الا للحالة العادية ، وهى حالة امكان الدفع بالتجريد
عند الاجراءات الأولى ، ولم تتعرض للحالة الاستثنائية التى لا يكون فيها للمدين
أموال يمكن طلب تجريدها ثم تؤول اليه أموال بعد ذلك .

٧٠ - (٥) القيام بمصاريف التجريد — تقضى المادة ٢٠٢٣ فرنسى
بأنه يجب على الكفيل أن يقدم المصاريف اللازمة للتجريد .

(١) وقد أخذت بالرأى الأخير محكمة استئناف أسيوط (المجموعة ٢٩ رقم ٥٥ ص
١٢٢) ، مقرر أن الشارع المصرى لم يأخذ بالرأى الفاضى بوجوب التمسك بهذا الدفع قبل
ماعداء ، بل أخذ بالرأى الثانى ، وهو اعطاء الحق للكفيل في التمسك بهذا الدفع ما لم يتركه .
وراجع حكم النقض في ٢١ يناير سنة ١٩٣٧ الحاماة ١٧ رقم ٤٣٤ .

ولكن القانون المصرى لم يأت بهذا النص ، ويرى بعض الشراح أن الظاهر أنه لم يرد الزام الكفيل بتقديم هذه المصاريف ، ومن رأينا الزام الكفيل بها ، لأنها فى مصلحته ، ومن العدالة ألا يلزم الدائن بتقديم المال لعمل المصاريف التى لم تكن الا فى مصلحة الكفيل ، وبصفة مخالفة للقواعد العامة التى بمقتضاها للدائن أن يطلب الكفيل أو المدين بالوفاء عند حلول أجل الدين ، فيجب على الكفيل أن يقدم مصاريف التجريد الى الدائن اذا ما طلب منه تقديمها .

وليس من اللازم أن يدفع الكفيل المصاريف عند طلب التجريد ، فله أن يدفعها عند ما يطالبه الدائن بتقديمها .

٧١ — **التجريد يقف الاجراءات** — مما تقدم يرى أنه يجوز للدائن أن يطلب الكفيل بوفاء دينه ، سواء أقبل مطالبة المدين أم بعدها ، وأنه لا يجوز للكفيل أن يطلب عدم مقاضاته ، وانما يجوز له أن يطلب وقف المطالبة وقفا مؤقتا اذا توافرت شروط حق التجريد .

واذا وقتت المطالبة الحاصلة للكفيل لا يمنع هذا الوقف المؤقت اتخاذ الاجراءات التحفظية اللازمة ، كما هو صريح فى نص المادة ٦١٢/٥٠٢ ، كأن يأخذ اختصاصا على عقاراته . ويظهر من ذلك أنه يجوز للدائن أن يحصل على حكم ضد الكفيل . وانما يكون للكفيل أن يقف التنفيذ اذا قدم البيانات اللازمة عن أموال المدين وأثبت كفايتها فى حالة النزاع .

وان لم يرفع الدائن دعوى ، بسبب وجود سند واجب التنفيذ بيده ، فان الكفيل يمكنه أن يتمسك أيضا بحقه ويلزم الدائن بعدم التنفيذ عليه أولا .

٧٢ — **ما يترتب على حق التجريد** — يترتب على حق الكفيل فى طلب تجريد المدين الزام الدائن بمطالبة المدين بالوفاء أولا ، فاذا أهمله بحيث أعسر المدين يكون الدائن مسئولاً عن اعساره قبل الكفيل بمقدار الأموال

التي دل عليها ، وليس له أن يطالب بها ، وقد نصت المادة ٢٠٢٤ فرنسي صراحة على هذا الحكم .

وعلى الكفيل أن يقيم الدليل على أن اعسار المدين سببه عدم سير الدائن في الاجراءآت .

واذا ترتب على تجريد المدين وفاء بعض ما للدائن يبرأ الكفيل بمقدار ما دفع .

٧٣ — هو التجريد في المواد التجارية — حق التجريد جائز في المواد

التجارية كما في المواد المدنية ، وان كان من رأى بعضهم أن السرعة التي توجبها الأعمال التجارية تدعو الى عدم تطبيق حق التجريد في المسائل التجارية ، ولكن يرد على ذلك بأنه لا يوجد ما يفرق بين المواد المدنية والمواد التجارية ولا ما ينص على عدم تطبيقه في المسائل التجارية ، وما على الدائن الذى يخشى التأخير بسبب الدفع بحق التجريد الا أن يطلب مقدما من الكفيل التنازل عن هذا الحق أو أن يشترط تضامنه مع المدين .

(ب) في حالة تعدد الكفلاء

٧٤ — هو التقسيم — اذا التزم عدة أشخاص بكفالة دين واحد

وجب ، بحسب القواعد العامة ، تقسيم الالتزام بين الكفلاء ، كما يقسم بين المدينين في حالة تعددهم ، ولم يخالف القانون المصرى هذه القاعدة في باب الكفالة ، اذ نص في المادة ٦١٥/٥٠٤ و ٦١٦ على أنه :

«Lorsqu'il y a plusieurs cautions obligées pour la même dette et par le même acte, sans solidarité stipulée, le créancier n'a d'action contre les répondants que pour leurs parts respectives» .

» في حالة تعدد الكفلاء لدين واحد بمقد واحد بغير شرط التضامن لا يجوز لرب الدين الامطالبة كل منهم بقدر حصته في الكفالة .

أى أنه لا يجوز له أن يطالب كلا منهم بمجموع الدين ، كما في القانون

الفرنسى ، بل ان مطالبة لهم تكون بقدر حصصهم ^(١) ، وهذا ما يسمى بحق التقسيم أو القسمة Bénéfice de division . وستتكم فى هذا الحق أولا فى القانون المصرى ، ثم تتكلم فيه فى القانون الفرنسى .

٧٥ — شروط حق التقسيم فى القانون المصرى — يشترط القانون للمصرى للتقسيم بين الكفلاء الشروط الآتية :

- (١) تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد .
- (٢) عدم التنازل عن حق التقسيم .
- (٣) ألا يكون الكفلاء متضامنين .

٧٦ — (١) تعدد الكفلاء لريسة واحد بعقد واحد — التقسيم لا يكون الا عند تعدد الأشخاص الذين يكفلون نفس المدين بدين واحد وبعقد واحد ، فلا يكون فى حالة وجود كفيل واحد ومصدق له ، لأن المصدق بالنسبة للكفيل كالكفيل بالنسبة للمدين ، والتقسيم لا يكون بين الكفيل والمدين ، ولا يكون فى حالة ما اذا كان المدينون متعددين وقدم كل منهم كفيلًا ، كذلك لا يكون فى حالة ما اذا التزم الكفلاء بعقود متوالية ، فانه فى هذه الحالة يكون كل واحد منهم ملزما بكل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء فى المادة ٥٠٤ الفقرة ٦١٦/٢ :

« وأما اذا كانت الكفالة حاصلة

« Si l'engagement a été pris par plusieurs actes successifs, la solidarité ne se présume pas, mais elle peut résulter des circonstances ».

بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال . »

٧٧ — (٢) عدم التنازل عنه — لا يصح التمسك بطلب التقسيم اذا

(١) وهذا هو حكم الفرية الاسلامية أيضا (المادة ٨٥٧ من مرشد الحيران) .

كان الكفلاء قد تنازلوا عنه .

٧٨ - (٣) **أوليكون الكفلاء متضامنين** — لا يصح كذلك طالب التقسيم اذا كان الكفلاء متضامنين ، لأنهم بالتزامهم بوجه التضامن يعتبرون أنهم قد تنازلوا عن حق قسمة الدين بينهم .

٧٩ - **التقسيم في القانون المصرى ممتنع ولو لم يطلب** — تقسيم الدين بين الكفلاء يكون في القانون المصرى بمقتضى القانون *de plein droit* ، وليس من الضرورى أن يتمسك به الكفلاء قبل الدخول فى موضوع الدعوى ، لأن القانون نفسه لا يقضى بمطالبتهم الا بقدر حصصهم فى الكفالة ، أى أن القانون يلزم الدائن بتقسيم طلبه .

و يكون كل كفيل ملزما بحصة من الدين مساوية لحصة الكفلاء الآخرين ، من غير أن يفرق بين ما اذا كان بينهم من هو معسر أو لا ، ويحصل التقسيم بينهم باعتبار وقت عقد الكفالة ، فيتحمل الدائن حصة الذى يعسر ، وعلى ذلك فالدائن الذى يريد أن يضمن رجوعه بكل الدين على الكفلاء ما عليه الا أن يحتاط فيستوثق من درجة اقتدارهم ، أو أن يطلب منهم مقدما التنازل عن حق التقسيم ، أو أن يشترط تضامنهم .

٨٠ - **شروط حق التقسيم فى القانون الفرنسى** — لا يقضى القانون الفرنسى بوجوب تقسيم الدين بمقدار حصص الكفلاء ، بل يميز للدائن أن يطالب كلا من الكفلاء بكامل الدين كما لو كانوا متضامنين ، فقد جاء فى المادة ٢٠٢٥ أنه اذا التزم عدة أشخاص بصفة كفلاء لمدين واحد بدين واحد فانهم يكونون ملزمين كل منهم بجميع الدين ، ولكن المادة ٢٠٢٦ قهرة أولى أعطت كلا منهم الحق ، اذا لم يكن قد تنازل عنه ، فى طلب التقسيم *Bénéfice de division* والزام الدائن بقسمة دعواه أولا وجعلها مقصورة على حصة كل منهم فى الكفالة .

وقد تحير الشراح الفرنسيون في إيجاد مبرر لنص المادة ٢٠٢٥ ، اذ أنه يخالف القاعدة العامة ، ولذا لم يتبع نصوصه بعض القوانين الأوربية (كالقانون الأسباني والقانون السويسرى) ، وقد أحسن الشارع المصرى في مخالفته ، لأنه ما دام أن الدين يقسم بين المدينين لا يفهم لماذا يمنح القانون الكفلاء رعاية أقل . وكما فى القانون المصرى لا يجوز طلب التقسيم للكفيل الذى يتنازل عنه . ويعتبر الكفيل المتضامن مع باقى الكفلاء أنه تنازل عن حق التقسيم . وينبنى على قاعدة القانون الفرنسى للتقدمة أنه لا يجوز للكفيل أن يطلب التقسيم الا اذا رفع الدائن عليه الدعوى بالمطالبة ، وما دام الدائن لم يطالبه بالوفاء فلا يجوز له أن يلزمه بقبول جزء من الدين ^(١) . ولا يكون التقسيم الا بين الكفلاء المقتردين ، اذ يجب ألا يكون طلب القسمة سببا فى نقص ضمان الدائن ، ويكون تقدير حصص الكفلاء بمعرفة القاضى ^(٢) .

وانه وان كان للدائن فى القانون الفرنسى حق مطالبة كل من الكفلاء بجميع الدين ، فانه يجوز له أن يتنازل عن حقه هذا ، فيطالب كل كفيل بمقدار حصته فى الدين (المادة ٢٠٢٧ فرنسى) .

(١) ويجوز ابداء طلب التقسيم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، لأنه ليس الغرض منه وقف المطالبة كما فى حق التجريد ، وانما تحديد ما يلزم به الكفيل ، حتى التجريد دفع تأجيلي exception dilatoire ، أما حق التقسيم فدفع قطعى exception péremptoire .

(٢) فاذا كان كل الكفلاء مقتردين وقت صدور حكمه ، يلزم الكفيل الذى طلب التقسيم بحصة مساوية لحصص الباقين ، فاذا كان عدد الكفلاء ثلاثة مثلا ألزم بالثالث ، فان وجد بين الكفلاء وقت التقسيم من هو معسر فان الدين يقسم بين المقتردين ، أى أن الكفيل الذى يطلب التقسيم يتحمل ما يخصه فى حصة المعسر ، فاذا كان عدد الكفلاء خمسة بينهم اثنان معسران يصدر القاضى حكمه كما لو كان عدد الكفلاء ثلاثة ، فيلزم الكفيل الذى طلب القسمة بالثالث ، والسبب فى ذلك هو أن الأصل هنا كما رأينا أن كل كفيل ملزم بكل الدين ، وما حق التقسيم فى القانون الفرنسى الا منحة أعطاها القانون الكفيل ، فيجب ألا يضر بحقوق الدائن .

وان طرأ الأعراس بعد القسمة فان الدائن هو الذى يتحمل الحسارة (٢٠٢٦ قرة ٢) .

ولا يكون التقسيم بين كفيل ومصدق .

٨١ — من التقسيم بالنسبة للكفيل القضائي — في القانون الفرنسى

للكفيل القضائي حق التقسيم ، لأن القانون لم يمنعه عنه ومنع عنه حق التجريد فقط . أما في القانون المصرى فليس له حق التقسيم ، لأنه بمقتضى المادة ٤٩٩/٦٠٩ متضامن مع الدين .

٨٢ — من التقسيم في المسائل التجارية — التقسيم يكون في المسائل

التجارية كما في المسائل المدنية .

٨٣ — الكفلاء المتضامنون Cautions solidaires — التضامن في

الكفالة لا يكون الا بالنص عليه ، سواء في عقدها أم في عقد نال متمم لها ، وقد تقدم الكلام في ذلك .

ولكن يلاحظ ما جاء في الفقرة الثانية من المادة ٥٠٤/٦١٦ السابق ذكرها ، وهو « وأما اذا كانت الكفالة حاصلة بعدة عقود متوالية فهذا لا يدل على تضامن الكفلاء ، ولكن قد يتضح التضامن من قرائن الأحوال » . والجزء الأخير من هذه الفقرة استثناء من قاعدة (التضامن لا يؤخذ بطريق الفرض) ، والظاهر أن الشارع المصرى قد اعتبر الكفيل الذى يكفل الدين بعقد مستقل ، من غير أن يأتى بذكر باقى الكفلاء ، أنه قصد كفالة الدين بأكمله .

وقد سبق القول بأن الكفالة القضائية تستلزم التضامن حتماً (٦٠٩/٤٩٩) . وسبق القول أيضا بأن الكفيل المتضامن مع المدين الأصلي ليس له طلب تجريد الدين (٥٠٢/٥١٣/٢٠٢١) ، وأن الكفيل المتضامن مع باقى الكفلاء ليس له حق التقسيم (٦١٥/٥٠٤) .

على أنه فيما عدا هذين الحقيقتين (التجريد والتقسيم) للكفيل المتضامن كل الحقوق التي للكفيل العادى من حيث التمسك بالدفع وغيرها .

وتسوى علاقات الكفلاء المتضامنين بالطرق التي تسوى بها علاقات للمدينين المتضامنين ، أى بحسب أحكام التضامن ، فإذا كان أحدهم معسرا تقسم

حصته على باقى الكفلاء ، فلا يؤثر اعساره فى الدائن ، بل فى باقى الكفلاء ، وقد قررت ذلك المادة ٥٠٦/٦١٨/٢٠٣٣ ، وسيجىء الكلام فيها .

(٢) فيما بين الكفيل والمدين

(١) فى حالة وجود مدين واحد . (ب) فى حالة تعدد المدين الأصليين .

(١) فى حالة وجود مدين واحد

٨٤ — **المجموع على المدين** — للكفيل الذى قام بالوفاء أن يحصل على ما دفعه ، لأن الدين الذى وفاه لم يكن دينه بل دين غيره ، فله دعوى شخصية يرفعها باسمه خاصة على المدين ، وله كذلك بحكم القانون أن يحل محل الدائن فى حقوقه .

والأصل أن الكفيل لا يطالب المدين الا بعد أن يقوم هو بالسداد ، الا أن لهذه القاعدة استثناءات يصح فيها أن يرجع الكفيل على المدين قبل قيامه بالوفاء . وستتكمّل أولاً فى حقوق الكفيل الذى قام بوفاء الدين ، وتتكلم بعد ذلك فى حقوق الكفيل الذى لم يقم به .

٨٥ — (١) **مقوّم الكفيل الذى قام بالوفاء** — للكفيل الذى دفع ، كما قلنا ، دعويان : (١) دعوى شخصية ، و (٢) دعوى الحلول .

٨٦ — (١) **المعوى الشخصى** Action personnelle — بمقتضى المادة ٢٠٢٨/٦١٧/٥٠٥ :

« Le répondant qui a payé à l'échéance, a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le débiteur principal... » .

« اذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه . . . » .

وذلك سواء أكانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه (فرنسى ٢٠٢٨ الفقرة ١) .

والكفيل المتضامن ، كالكفيل العادى ، له الحق فى الرجوع .

ولا يكون للكفيل حق الرجوع اذا كان التزامه بقصد أن يتبرع للمدين بالبلغ الذى سيزم بتسديده عنه .

والكفيل العيني أيضا حق الرجوع بالدعوى الشخصية .

فاذا كانت الكفالة بعلم المدين يكون مبنى حق الرجوع الوكالة الصريحة أو الضمنية ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوى الوكالة *actio mandati contraria* .

أما اذا حصلت الكفالة بغير علم المدين فيعتبر الكفيل أنه فضولى *gérant d'affaires* ، وتكون دعواه دعوى الفضولى *actio negotiorum gestorum contraria* .

وان حصلت بعلمه ، ولكن رغم معارضته ، فاذا كان تدخله بقصد التبرع للمدين ، لا يكون له حق الرجوع عليه ، وان لم يكن قصده التبرع ، فقد قال بعض الشراح انه لا يوجد ما يمنع من رفع دعوى الفضولى ، ولو كان العمل أجرى رغم معارضة من عمل لمصلحته ، وقال بعضهم انه يكون له دعوى الاثراء بلا سبب *actio de in rem verso* بمقدار الفائدة التى عادت على المدين ، وقال بعض آخر انه لا يكون للكفيل حق الرجوع على المدين ، لا بدعوى الوكالة ولا بدعوى الفضولى ولا بدعوى الاثراء بلا سبب ، بل يكون له دعوى الحلول ، اذ لا يمكن تفسير الكفالة التى تحصل رغم ارادة المدين الا بأن الكفيل قصد أن يقنع بالحلول محل الدائن . ونحن من هذا رأى .

٨٧ - ما يرمع به فى الدعوى الشخصية - نص القانون المصرى ، كما أسلفنا ، على أن للكفيل حق الرجوع على المدين بجميع ما أداه (٥٠٥/٦١٧) ، ولكنه لم يزد على ذلك .

أما القانون الفرنسى فقد جاء ببعض التفاصيل ، اذ نص فى المادة ٢٠٢٨ على الآتى : « للكفيل الذى دفع الدين أن يرجع على المدين ، سواء أ كانت الكفالة قد عقدت بعلم المدين أم بغير علمه . — ويكون رجوعه من أجل أصل

الدين ، وأيضاً من أجل الفوائد والمصاريف ، ومع ذلك لا يكون للكفيل أن يرجع الا بالمصاريف التي صرفها من وقت اخباره المدين الأصلي بالا جراءات المتخذة ضده . — والكفيل أيضاً الرجوع من أجل التضمنات ان كان لها محل .

وكلمة أصل الدين principal الواردة في المادة تشمل كل ما قام به الكفيل بسداده لاخلاء ذمة المدين ، فهي لا تشمل فقط مبلغ الدين ، بل تشمل أيضاً الفوائد المكفولة ، لأنه وان كان يفرق بالنسبة للمدين بين أصل الدين والفوائد ، فان هذا التفريق لا محل له بالنسبة للكفيل ، لأن كل ما يقوم الكفيل بدفعه لاخلاء ذمة المدين يعتبر بالنسبة له أصل الدين .

وكلمة الفوائد intérêts الواردة في المادة ٢٠٢٨ يقصد بها فوائد كل ما قام الكفيل بدفعه الى الدائن ، وهذه الفوائد تستحق للكفيل بقوة القانون من وقت قيامه بالسداد ، على خلاف القاعدة العامة الواردة بالمادة ١١٥٣ الفقرة ٣ التي بمقتضاها تسرى الفوائد من وقت التنبيه بالوفاء تنبيهاً رسمياً *sommation de payer*.

وبمقتضى الشرط الأخير من المادة ٢٠٢٨ فرنسى يكون للكفيل أن يرجع أيضاً بتعويض الضرر الذى قد يناله بسبب قيامه بتأدية الدين بدلا من المدين ، كما اذا بيعت أمواله بشمن بخس ، أو كما اذا كان عليه دين شخصى لآخر وبسبب أداء الدين الذى كفله لم يتمكن من القيام بسداد دينه ، فحكم عليه بتعويضات .

والكفيل أن يرجع بالتضمنات ولو زادت على القائدة القانونية .
والكفيل الحق في التعويضات ولو كان كفيلاً مأجوراً ، لأن التعويض هو مقابل الضرر الحقيقي الذى لحق الكفيل ، فيجب أن يطبق الحكم بالنسبة لكل كفيل ولو كان مأجوراً .

هذه هي التفصيلات التي جاء بها القانون الفرنسى ، فهل تطبق في القانون المصرى ؟ — تقرر المادة ٦١٧/٥٠٥ كما رأينا أن الكفيل « الرجوع على المدين بجميع ما أداه » *a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le*

débiteur principal ، و بمقتضى هذا النص يمكننا أن نقول ان للكفيل في القانون الفرنسى ، أن يرجع على المدين بالمبلغ الذى دفعه ، سواء فى ذلك أصل الدين والفوائد والمصاريف ، لأن عبارة « جميع ما أداه » تشمل ذلك جميعه . كذلك له أن يرجع على المدين بفوائد هذه المبالغ المدفوعة وفقا للقواعد العامة . ولكن هل تكون له من وقت الدفع كما فى القانون الفرنسى ، أو من وقت المطالبة الرسمية بحسب القاعدة العامة المدونة فى المادة ١٢٤ / ١٨٢ ؟ من رأى شراح القانون المصرى أنها له من وقت الدفع ، ونحن من هذا رأى أيضا ، اذ هو مطابق لما تقتضى به المادة ٥٣٦ / ٦٤٧ (المقابلة للمادة ٢٠٠١ فرنسى) التى تنص على أن للوكيل « الحق فى فوائد النقود التى دفعها بسبب التوكيل من يوم دفعها » ، وقد سبق القول بأن الكفالة تكون فى غالب الأحوال بناء على طلب المدين ، ويكون طلب الكفيل مبنيا على دعوى الوكالة ، أما اذا كانت الكفالة بغير علم المدين وكان طلب الكفيل مبنيا على دعوى الفضولى ، فمن رأى معظم الشراح أن الفضولى كالفيل له الحق فى فوائد النقود التى يدفعها من يوم دفعها ، ولذلك يكون الحكم واحدا فى الأحوال التى قلنا فيها ان للكفيل رفع الدعوى الشخصية .

وبالنسبة للتعويضات قد جرى البحث فيما اذا كان الحكم المذكور فى المادة ٢٠٢٨ فرنسى يطبق فى القانون المصرى ، فمن رأى بعض الشراح أنه مع عدم وجود نص مماثل لنص القانون الفرنسى لا يجوز للكفيل أن يسترد غير ما دفعه والفوائد . ويرى بعض آخر أنه اذا ترتب على عدم وفاء الدين إلزام الضامن بدفعه ، ونتج من ذلك خسارة له أكثر من الفوائد القانونية ، يكون للدين ملزما بتلك الخسارة ، كما لو اضطر الضامن الى بيع ملكه بشمن بخس ليسدد الدين ، أو وقع عليه حجز ، أو أقيمت عليه دعوى وصرف من أجلها مصاريف ، وهكذا .

وهذا رأى الأخير أقرب للعدالة ، ونرى الأخذ به ، وهو مطابق لقواعد

الوكالة التي بمقتضاها على الموكل تعويض الوكيل اذا أصابته خسارة بسبب قيامه بأعمال التوكيل ، ولا يحتاج بعدم وجود النص ، فانه من المقرر كما أسلفنا تعويض الوكيل عن الخسارة التي تلحقه ، مع أنه لم يرد في القانون المصرى نص صريح كنص المادة ٢٠٠٠ فرنسى ، ولا ترى ما يبرر رأى الشراح الذين يقولون بعكس ما تقول ، اذ أنهم يحتجون بعدم النص فلا يجوزون للكيل التعويضات ، وهم في الوقت نفسه يجوزون له سريان القوائد على ما دفعه من وقت الدفع كالوكيل ، مع أنه لا يوجد نص في هذه الحالة أيضا .

٨٨ — **الرجوع في حالة الوفاء الجزئى** — اذا لم يدفع الكفيل الا جزءا من الدين لا يكون له حق الرجوع الا من أجل ما دفعه .

٨٩ — **شروط الرجوع** — يكون للكيل الرجوع على المدين اذا دفع الدين ، أو اذا آداه بطريق آخر ، كالمقاصة compensation بين الدين الذى ضمنه الكفيل وبين الدين الذى يكون للكيل على الدائن ، أو بطريق الاستبدال novation ، بأن قبل الدائن الكفيل كدين بدل المدين الأسمى الذى أبرأه .

واذا دفع الكفيل جزءا من الدين كان له حق الرجوع الشخصى على المدين للحصول على ما دفعه بدون توقف على قضاء كل الدين . ويجوز له أن يرجع على المدين فى نفس الوقت الذى يرجع فيه الدائن على المدين بالباقي ، لأن دعواه مستقلة عن دعوى الدائن . ويشترك مع الدائن فى أموال المدين ، ولا يفضل عليه الدائن الا اذا كان دينه مضمونا بتأمين خاص . ويجوز باتفاق بين الكفيل والمدين التنازل عن الدعوى الشخصية أو تعديلها ، كأن تقصر على بعض الأموال .

٩٠ — **افباء المدين بالرفع قبل الاداء** — جاء فى المادة ٦١٩/٥٠٧ :

« Le répondant doit avertir le débiteur avant de payer ; il le doit également, s'il est poursuivi, sous pei-

» على الكفيل أن يخبر المدين قبل آداء الدين بعزمه على الآداء أو بالمطالبة

ne, dans les deux cas, de perdre son action contre le débiteur, si ce dernier a payé lui-même la dette ou a des moyens pour faire déclarer la créance nulle et éteinte».

الحاصلة له من رب الدين والا سقط حقه في الرجوع على المدين في الحاليتين^(١) إذا كان المدين أدى الدين بنفسه أو كان له أوجه لاثبات بطلان الدين أو زواله عنه».

ولا يكون للكفيل في هاتين الحاليتين سوى رفع دعوى على الدائن برد ما دفع من غير استحقاق l'indu action en répétition de l'indu .

وسبب النص المتقدم هو أن تقصير الكفيل يجب ألا يضر بالمدين^(٢) .
ويكون للكفيل الحق في الرجوع ولو دفع قبل أن يطالبه الدائن .

٩١ - (٢) دعوى الحلول محل الدائن

يحل الكفيل الذي دفع الدين محل الدائن في كل الحقوق التي له ، وقد قررت ذلك المادة ٢٠٣٩/٦١٧/٥٠٥ التي تقول :

« Le répondant qui a payé à l'échéance a son recours pour tout ce qu'il a payé contre le débiteur principal, et il est subrogé aux droits du créancier ; mais il ne peut les exercer qu'après lui, si le paiement n'a été que partiel ».

« إذا دفع الكفيل الدين عند حلول الأجل فله الرجوع على المدين بجميع ما أداه ، ويحل محل الدائن في حقوقه ، لكن لا تجوز له المطالبة إلا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه إذا كان الكفيل لم يدفع الأجزاء من الدين »^(٣) .

وهذا الحكم هو تطبيق للقاعدة المذكورة في المادة ١٢٥١/٢٢٥/١٦٢ .

(١) عبارة « في الحاليتين » غير واردة في نص القانون المخطط .

(٢) ومن رأى الفراح أنه إذا أدى المدين الدين ولم ينجزه الكفيل بالأداء ، ودفع الكفيل مرة ثانية ، كان له الحق في الرجوع بما دفعه على المدين الذي لم ينجز بوفائه السابق ، قياساً على نص المادة ٢٠٣١/٦١٩/٥٠٧ ، بشرط ألا يكون أداء الكفيل حصل بتقصير أو إهمال منه .

(٣) الجزء الأخير من المادة (إذا كان الكفيل لم يدفع الأجزاء من الدين) غير وارد بالمادة ٦١٧ من القانون المخطط .

٩٢ — من لهم الحق في دعوى الحلول وشروطها — لا يكون

الحلول الا للكفيل الذى قام بالوفاء ، لأن الدائن يحتفظ بدعواه ما دام دينه لم يسدد ، فليس للكفيل حينئذ أن يحل محله فيها .

ولا تنهم كيفية الوفاء ، فالكفيل الحلول سواء أوفى الدين بالدفع أم بالاستبدال أم بالمقاصة أم غيرها .

وعلى خلاف الدعوى الشخصية ، يكون الحلول في حقوق الدائن للكفيل الذى يتازم رغم ارادة المدين ، لأن الحلول من مستلزمات الدفع .

والكفيل الذى لم يكفل الا أحد المدينين المتضامنين يحل محل الدائن في حقوقه ، حتى بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، وعلى ذلك لا يجوز للدائن أن يتنازل عن حقوقه قبل المدينين الذين لم تسلمهم الكفالة من غير أن يرى الكفيل ، وهذا الحكم مستنتج من المادة ٢٠٣٧/٦٢٣/٥١٠ التى تقول « يبرأ الكفيل بقتل ما أضعاه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له » ، وسيجىء الكلام في هذه المادة . وسنبين فيما بعد اذا كان يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم بكل الدين أو بمخصصهم .

كذلك يحل الكفيل محل المدين الذى دفع عنه ، ويكون له نفس الحق الذى للمدين المذكور في الرجوع على المدينين معه .

واذا أدى الكفيل بعض الدين لا يحل محل الدائن الا بنسبة ما دفعه ، ولكن اذا كان الدائن لم يتوصل الى الحصول على كل ما بقى له ، ليس للكفيل أن يقاسمه ، أى لا تجوز له المطالبة الا بعد تسديد كل الدين للدائن ، كما هو ظاهر من نص المادة ٦١٧/٥٠٥ .

ويحل الكفيل الذى دفع الدين قبل الأجل محل الدائن ، ولكن لا يستعمل حقوقه الا بعد حلول الأجل كما تقدم .

٩٣ — انتقال الضمانات التى للدائن الى الكفيل — يدخل في

الحقوق التي يتناولها الحلول الضمانات المعطاة تأميناً للسداد ، كالرهن التأميني أو رهن الحياة أو حق الامتياز ، سواء أكانت من المدين أم من الغير ، وسواء أكانت موجودة وقت الكفالة أم وجدت بعدها ، لأن المادة ٥٠٥ / ٦١٧ / ٢٠٢٩ تقول « اذا دفع الكفيل الدين . . . يحل محل الدائن في حقوقه ... » ، أى يحل محله في حقوقه التي تكون له وقت الدفع .

ويحل الكفيل محل الدائن في جميع الحقوق والمزايا مهما كانت ، كالختصاص الحاكم المتفق عليه في العقد ، وكون الدين تجارياً .
ويحرم الدائن من حقه في مطالبة الكفيل اذا أضع بتقصيره التأمينات التي له .

٩٤ — مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول — في غالب الأحوال يستفيد الكفيل من دعوى الحلول أكثر من الدعوى الشخصية ، لأنه بالحلول تكون له كل تأمينات الدائن ، مثل الرهن وحق الامتياز وسائر الضمانات التي تضمن الدين الأصلي . ولكن قد تكون الدعوى الشخصية في بعض الأحوال أكثر تمكناً للكفيل من دعوى الحلول ، كما في الحالة التي يكون فيها مضي المدة على وشك الانتهاء ، وذلك لأن دعوى الكفيل الشخصية تبتدىء من يوم الدفع ، فتكون دائماً أحدث من دعوى الدائن ، وكذلك ان كان الدين لا ينتج فوائد فان الكفيل لا يكون له في دعوى الحلول أن يطالب بفوائد المبالغ التي دفعها ، في حين أن له ذلك بمقتضى الدعوى الشخصية ، وأيضاً ان كان ما يطالب به الكفيل أكثر مما هو مطلوب للدائن ، كما اذا كان له الحق في التضمينات ، فانه يمكنه الحصول عليها بدعواه الشخصية ، لا بدعوى الحلول ، وان كان ما أداه الكفيل جزءاً من الدين ، ففي دعوى الحلول ليس له كما رأينا أن يطالب المدين الا بعد استيفاء الدائن دينه بتمامه ، أما في الدعوى الشخصية فله الرجوع على المدين مع الدائن والاشتراك معه في مقاسمة أموال المدين .

٩٥ — اجتماع تأمينين شخصيين وعينيين — اذا وجد لدين واحد ضمان

بكفيل وآخر عيني ، كرهن تأميني ، فان دفع الكفيل حل محل الدائن في الرهن المقرر على مال المدين ، ولو كان قد حصل التصرف في الشيء المرهون بالبيع لآخر ، وان دفع من اشترى العقار المرهون فانه وفقا للمادة ١٦٢/٢٢٥/١٢٥١ يحل أيضا محل الدائن ضد الكفيل . ولكن الرأي الذي يأخذ به معظم الشراح هو أن مشتري العقار المرهون ، اذا قام بالدفع ، لا يكون له أن يرجع على الكفيل ، بعكس هذا الأخير ، فانه يجوز له ، اذا وفي الدين ، أن يطالب مشتري العقار المرهون ، وذلك لأن الكفيل اعتمد على حماية العقار الذي كان ملكا للمدين وقت الكفالة ، ولأن مشتري العقار قد قصر ، اذ كان يجب عليه أن يخلص العين من الرهن وقت حيازتها بعرض قيمتها على الدائن المرتهن بطريق التطهير ولم يفعل .

أما اذا كان الرهن قرره غير المدين على عقاره ، أي قرره كفيل عيني *caution réelle* ، فان صاحب العقار يسوى مع الكفيل الشخصي *caution personnelle* ، ويشتركان في الخسارة كما لو كان هو كفيلًا أيضًا ، وذلك لأنه في هذه الحالة لا تمكن مؤاخذته بعدم عرض قيمة العقار ، اذ أن هذا الطريق غير ممنوح اياه ، أما كيفية الاشتراك في الخسارة فهي أن يقسم الدين مناصفة بين الكفيلين ، الشخصي والعيني ، اذا كان رجوع الدائن على كل منهما جائزًا بالنسبة لكل الدين ، أما اذا لم يكن الأمر كذلك فيجب ملاحظة أن التزام الكفيل العيني ، أي صاحب العين ، مقصور على قيمة العقار ، فاذا كان الدين مثلاً ٢٠٠٠ جنيه ، وقيمة العقار ١٠٠٠ جنيه ، فما أن الكفيل العيني كان معرضاً لأن يخسر نصف ما كان يخسره الكفيل الشخصي ، فانه لا يلزم الا بثلاث الدين .

٩٦ — (ب) مفقود الكفيل الذي لم يتم بالوفاء — في الأصل ، كما تقدم ، لا يجوز للكفيل المطالبة بشيء الا اذا قام بالسداد ، ولكن توجد استثناءات لهذه القاعدة ذكرت في المادة ٥٠٣/١١٣/٦١٤/٢٠٣٢ التي نصها :

« Le répondant a le droit de poursuivre le débiteur » للكفيل الحق في مطالبة المدين

à l'échéance de la dette, même quand un délai a été accordé à ce dernier par le créancier, si celui-ci n'a pas déchargé la caution. — Il peut agir également contre le débiteur tombé en faillite avant l'échéance de la dette garantie».

عند حلول أجل الدين ، ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يرى الكفيل من الكفالة . — وله أيضا مطالبة المدين بالدين اذا أفلس قبل حلول أجل الدين المكفول به .

وسبب الاستثنآت هو أن الكفيل على وشك أن يصيبه ضرر بسبب الكفالة التي تعهد بها ، فالعدالة تقضى بمساعدة هذا الكفيل الذي قدم خدمة ، بتعريضه نفسه لدفع الدين الذي على المدين ، والأولى المحافظة على حقوقه وهي سالمة ، بدل البحث عن علاج عند وقوع الضرر .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يفهم من المادة أن الكفيل يجوز له أن يطلب من المدين دفع الدين ولو لم يقيم بسداده : فمن رأى بعض الشراح أنه ليس له هذا الحق ، لأنه لم يحل بعد محل الدائن ، وانما يكون له أن يطلب من المدين أن يعمل على ابرائه من الكفالة ، أو أن يقدم اليه تأمينا ، كرهن أو كفالة جديدة ، يضمنان له رجوعه عليه اذا اضطر لدفع الدين . ومن بين من يقول بهذا الرأي من يرى أن الخيار يكون للمدين ، فاما أن يخلى الكفيل من الكفالة ، أو يقدم اليه ضمانا كافيا ، ومنهم من يرى ترك الأمر للمحكمة ، فهي التي تقرر ذلك .

ومن رأى بعض الشراح والمحاكم الزام المدين بدفع مبلغ مساو للدين والمصاريف ، بشرط ايداعه بالمحكمة خوفا من أن يبده الكفيل . ونحن من هذا الرأي الأخير .

بمقتضى القانون ، ولا يلحق كل حكم كما كان الحال بالنسبة للرهن القضائي ، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا مشتملا على بيانات معينة الى رئيس المحكمة ، أو من يقوم مقامه ، أى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية .

(١) وقد جاء في الأمثلة الفرنسية القديمة (qui cautionno puo) ، أى الضامن بغيره .
وقديما وضع أعضاء مجلس Amphictyonio باليونان على معبد دلفس Dolphos ما ترجمته بالفرنسية
Donne-toi pour caution et tu n'est pas loin de ta ruine

٩٧ — **أموال المطالبة قبل الوفاء** — يكون للكفيل بحسب المادة ٢٠٣٢/٦١٤ و ٦١٣/٥٠٣ حتى المطالبة قبل الوفاء في الحالتين الآتيتين :
(١) عند حلول أجل الدين .

(٢) في حالة افلاس المدين قبل الأجل .
ونص المادة المذكورة استثناء للقواعد العامة ، لأنها تبيح الرجوع قبل الدفع ، فما فيها وارد على سبيل الحصر ، ولا يصح التوسع فيه .

٩٨ — **(١) عند حلول أجل الدين** — للكفيل الحق في مطالبة المدين اذا حل أجل الدين ، وقد أعطى الكفيل هذا الحق ، لأن الدائن قد ينسى دينه فلا يطالب المدين في الميعاد المعين ، ويجب ألا يكون هذا سببا لسكوت الكفيل ، فله أن يطالبه ليلزمه بإنهاء التزامه الذي كفله فيه .

وقد نص القانون المصرى على أن للكفيل هذا الحق « ولو أجل رب الدين المدين أجلا جديدا ولم يبرء الكفيل من الكفالة » (٢٠٣٩/٦١٣/٥٠٣) .

٩٩ — **(٢) في حالة إفلاس المدين** — يكون للكفيل حق مطالبة المدين بالدين اذا أفلس *tombé en faillite* . وقد زادت المادة ٢٠٣٢ من القانون الفرنسى حالة الاعسار *déconfiture* . والظاهر أن القانون للمصرى لم يرد مخالفة القانون الفرنسى ، فالكفيل حق المطالبة أيضا اذا أعسر المدين ، وكلمة « افلاس » وان كانت ، على حسب معناها الخاص ، مقصورة على حالة التجار الذين يتوقعون عن دفع ديونهم (تجارى ١٩٥/٢٠٠ و ٢٠٤/٤٣٧) ، فان هذه الكلمة قد استعملت في كثير من أبواب القانون بمعناها الأعم لتشمل افلاس التجار واعسار غير التجار .

والحالة التى نتكلم فيها تقتضى أن الدائن لم يتقدم في التفليسة لاتكاله على الكفالة ، فالكفيل أن يدخل في التفليسة بدلا منه ، ويأخذ في القسمة ما كان يأخذه الدائن ، لأنه من المؤكد أن الكفيل سيلزم بالوفاء عند الحلول ، واذا

انتظر حتى ذلك الوقت قد يكون طلب دخوله في التفليسة بعد فوات الوقت .
أما اذا تقدم الدائن في التفليسة فليس للكفيل أن يتقدم بجانبه ، والا
احتسب الدين الواحد مرتين في الروكية ^(١) .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يشترط صدور حكم بالافلاس : فن رأى
بعض الشراح أنه ليس من الضروري لرجوع الكفيل الحكم بالافلاس ، أو أن
يكون الاعسار تاما ، فيكفي أن يكون الافلاس على وشك الوقوع ، أو أن يكون
الاعسار جزئيا ، فان هذا يكفي لتسرب الخوف للكفيل . ولكن أمام النص ، وهو
نص استثنائي لا يصح التوسع فيه ، لا يجوز للكفيل أن يطالب المدين الا اذا
كان الافلاس قد تقرر أو الاعسار تاما ، فالمادة ٢٠٣٢ فرنسى تقول *lorsque*
١١٤/٥٠٣ ، والمادة *٢٠٣٢/١١٣* ، *le débiteur a fait faillite ou est en déconfiture*
مصرى تقول *contre le débiteur tombé en faillite* ، وان كان رأى الأول
أفضل لولا النص .

١٠٠ — ويجوز للكفيل المتضامن أن يتمسك بالمادة ٢٠٣٢/١١٣ ،
لأنه كفيل ، فيجب أن تعطى له الحقوق التى منحها القانون الكفيل العادى ،
بل ان مركزه أولى بالمراعاة ، لأن تعهده أشد من تعهد الكفيل العادى .
والكفيل الذى يتعهد بدون علم المدين ، كالفضولى ، أن يتمسك بالمادة ،
لأنه أدار عمل المدين ، ويجب ألا تكون الخدمة التى أداها سببا فى ضرره ، وهذا
هو عين السبب الذى وضعت من أجله المادة .

والكفيل الذى يتعهد رغم ارادة المدين ليس له الرجوع قبل الدفع ، وان
كان تعهده فى مصلحة المدين ، لأنه ليس له أن يستعمل حقوقا أكثر من الحقوق
التي للدائن بناء على عمل لم يرغبه المدين ^(٢) .

(١) ويلاحظ أن المائن لا يعتبر أنه أضعاف التأمينات بناء على المادة ٢٠٣٧/١١٣/٥١٠
اذا لم يدخل فى التفليسة ، لأن للكفيل الحق فى أن يدخل لحفظ حقوقه اذا أراد .

(٢) ومن رأى بعض الشراح أنه يجوز لمن يرهن عقاره ضمانا لدين آخر (أى للكفيل
العينى) أن يتمسك بالمادة ، لأنه لا يخرج عن كونه كفيل يقدم خدمة للمدين . ونحن ==

(ب) في حالة تعدد المدينين الأصليين

١٠١ — (أ) ضمامه الكفيل كل المدينين — ان كفّل شخص عدة

مدنيين معا فكالدائن ليس له أن يرجع على كل منهم الا بقدر حصته .
أما اذا كفّل عدة مدنيين ، وكانوا متضامنين ، فيكون له ، مثل الدائن الذي حل محله ، الحق في أن يرجع على كل منهم بكل الدين الذي أداه ، وقد نص على ذلك صراحة في المادة ٢٠٣٠ فرنسي ، وذلك لأن الدائن له أن يرجع بكل الدين على كل واحد من المدينين . ولكفيل كذلك أن يرجع بكل الدين على كل منهم بمقتضى دعواه الشخصية ، بما أنه كفّل كلا منهم من أجل كل الدين .

١٠٢ — (ب) ضمامه الكفيل بعض المدينين — اذا ضمن الكفيل

مدينة واحدا من بين المدينين المتضامنين ، يكون له الحق في أن يرجع بكل الدين بمقتضى دعواه الشخصية على المدين الذي كفّله ، وله أيضا أن يحل محل الدائن ويرجع عليه بكل الدين .

أما بالنسبة لباقي المدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم فله أن يرجع عليهم بالدعوى غير المباشرة ، بمقتضى المادة ١٤١/٢٠٢/١١٦٦ ، فيطالبهم باسم المدين المكفول ، أى يطالب كلا منهم بحصته في الدين وفقا لقواعد التضامن (المادة ١١٥^(١)/١٧١/١٢١٤) ، وله أن يطالبهم مباشرة بمقتضى دعوى الاثراء بلا سبب *de in rem verso* ، فيطالب كلا منهم بمقدار الخدمة التي أدائها له ، أى بمقدار حصته في الدين .

== نرى ، مع الفريق الآخر من الصراح ، عدم تطبيق هذا النص الاستثنائي على غير الكفيل الشخصي ، لأنه نص خاص بالكفالة الشخصية .

(١) وهنا نصها : « اذا قام أحد للتضامنين في الدين بأدائه أو وفاه بطريق المقاصة مع الدائن جاز له الرجوع على باقي المدينين كل منهم بقدر حصته [وتوزع حصة المعسر منهم على جميع المومنين] » .

ولكن هل للكفيل الحلول محل الدائن بالنسبة للمدينين المتضامنين الذين لم يكفلهم ؟ — لم ينص القانون على هذه الحالة :
ومن رأى بعض الشراح أن الظاهر من نص المادة ٢٠٣٠ أنه ليس للكفيل حق الرجوع على المدينين الذين لم يكفلهم .

ويرى بعض آخر أنه لا يكون للكفيل أن يحل قانونا محل الدائن بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، ولا يكون له بالنسبة لهم الا حقوق المدين الذى كفله ، فيحل محل المدين ، وعلى ذلك يجب عليه أن يقسم دعواه عليهم كما كان يفعل المدين الذى كفله اذا كان هو الذى قام بالدفع ، فيطالب كلا منهم بمحسته فى الدين ، ويكون خاضعا لكل الدفع التى توجه الى المدين الذى كفله .
ومن رأى بعض آخر أن الكفيل يحل محل الدائن فى حقوقه بالنسبة للمدينين الذين لم يكفلهم ، لأن عبارة المادة ٢٠٢٩ فرنسى (المقابلة للمادة ٥٠٥ / ٦١٧ من القانون المصرى) عامة ، ولأن المادة ٢٠٣٠ فرنسى تقول « اذا وجد عدة مدينين متضامنين بدين واحد فالكفيل الذى كفلهم جميعا حق الرجوع على كل منهم بكل ما دفعه » ، أى أن للكفيل حق الحلول بكل الدين بالنسبة لكل منهم ، ولا يؤخذ منها أن الكفيل الذى لم يكفل الا أحد المدينين المتضامنين لا يكون له حق الحلول ، بل يؤخذ منها أن له حق الحلول أيضا ، ان لم يكن بكل الدين فبجزء منه .

ولكن الذين من هذا رأى قد اختلفوا فيما بينهم ، فمنهم من يرى أن للكفيل أن يرجع بدعوى الحلول بكل الدين على كل المدينين ، حتى على الذين لم يكفلهم ، لأنه يستعمل حق الدائن الذى له أن يرجع على كل منهم بكل الدين ، ولا يضر المدينون الذى لم يكفلهم ، لأن الحكم يكون كما لو دفع أجنبى الدين بشرط الحلول الاتفاقى ، وأنه وان كان المدين الذى يدفع ليس له أن يرجع على كل منهم الا بمحسته فان هذا لا يهمل بالنسبة للكفيل ، لأن علاقته مع الدائن ، ولم يعقد أى تعهد مع باقى المدينين لا صراحة ولا دلالة .

ويرى معظم الشراح والمحاكم أن الكفيل يحل محل الدائن ، ولكن

لا يكون له أن يرجع على المدينين الذين لم يكفلهم الا بقدر حصصهم في الدين (١).

ونحن نفضل هذا الرأي الأخير ، لأنه لا يوجد ما يمنع الكفيل من أن يحل محل الدائن ، ويكون له حق الرجوع ، مثل الدائن ، حتى على المدينين الذين لم يكفلهم ، مع تقييد رجوعه على من لم تشملهم كفالاته (٢).

(٣) بين الكفلاء

١٠٣ — اذا لم يكن الكفلاء متضامنين يكون للكفيل الذى يقوم بدفع كل الدين حق الرجوع على باقى الكفلاء بمقدار حصة كل منهم *part virile* (٣) ، حتى لو أفلس أحدهم أو بعضهم ، على أن ذلك قليل الحصول فى الواقع ، لوجوب التقسيم بين الكفلاء بمقتضى القانون المصرى (المادة ٥٠٤ / ٦١٥) . ومبنى هذا الحكم قواعد العدالة ، لأن وفاء الكفيل الدين يستفيد منه باقى الكفلاء ، فمن العدل أن يتحمل كل منهم نصيبه فيه .

أما اذا كان الكفلاء متضامنين فيما بينهم فالكفيل الذى قام بدفع كل الدين عند حلول الأجل يكون له الحق فى الرجوع على باقى الكفلاء بمقدار حصصهم ، كما فى الحالة السابقة ، ولكن اذا أفلس بعضهم فان حصة للفلس توزع عليهم جميعا ، بما فيهم الكفيل الذى قام بالدفع ، وقد نص على ذلك فى المادة ٦١٨/٥٠٦ التى تقول :

« S'il y a plusieurs cautions solidaires, celle qui a payé le tout à l'échéance peut demander à chacun des autres répondants de lui payer sa part de la dette et de lui tenir compte de la part des répondants solidaires insolubles ».

« اذا وجد كفلاء متضامنون فالذى

أدى جميع الدين منهم عند حلول أجله له أن يطلب من كل من باقى الكفلاء أن يؤدى له حصته من الدين مع تأدية ما يخصه من حصة للعسر منهم » .

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبة ١٢٠ .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبة ١٢٠ .

(٣) وقد قررت ذلك المادة ٢٠٣٣ فرنسى .

وان دفع الكفيل الدين قبل حلول أجله فان رجوعه لا يكون الا بعد حلوله^(١).

وليس للكفيل أن يرجع على باقي الكفلاء ، الا اذا كان قد دفع أكثر من حصته الخاصة به .

(٤) بالنسبة للمصدق

١٠٤ — اذا كان المصدق متضامنا مع الكفيل الأصلي كان للدائن الحق في اعتبار المصدق كالكفيل . ولكن اذا لم يكن المصدق متضامنا مع الكفيل فللمصدق حق التجريد ، فلا يرجع الدائن عليه الا اذا ثبت أن الكفيل الأصلي غير قادر على أن يؤدي الدين ، وبقدر المبلغ الذي لم يدفعه .

وان أزم المصدق بالدفع بدل الكفيل ، بعد تجريد هذا الأخير من أمواله ، فانه يحل محل الدائن من حيث الرجوع ، ويكون له أن يحل محل من دفع دينه ، وتكون له حقوق من دفع اليه الدين .

وان تعدد المصدقون فانهم يكونون بالنسبة لاستعمال حقوقهم بعضهم قبل البعض مثل الكفلاء الأصليين ، سواء أ كانوا متضامنين أم غير متضامنين .

انقضاء الكفالة

١٠٥ — طرق انقضاء الكفالة بأحد طريقتين :

(أ) اما بطريق تبعية أو غير مباشر *Par voie de conséquence* .

(ب) واما بطريق أصلي *Par voie principale* .

وستتكمّل فيهما في النبد الآتية .

(١) ويشترط أن يكون الدفع مفيدا ، فاذا دفع الكفيل ديناً كان قد انقضى ، أو اذا كان الوفاء الحاصل منه باطلا ، لا يكون له أن يرجع على الباقي ، لأن الرجوع على باقي الكفلاء مبني على فكرة الفضالة *gestion d'affaires* ، ولا يعتبر الكفيل أنه أدار عمل باقي الكفلاء في هذه الحالة .

(١) الاقتضاء بطريق التبعية

١٠٦ — الكفالة عقد تابع للالتزام الأصلي ، فكل سبب ينقضى به الالتزام الأصلي (١٢٣٤/٢٢١/١٥٨) تنقضى به الكفالة ، وقد جاء في المادة ٢٠٣٦/٦٢٢/٥٠٩ « يبرأ الكفيل بمجرد براءة المدين » .

والكفيل أن يتمسك قبل البائن باقتضاء الالتزام الأصلي ، مهما كان سبب الاقتضاء ، وسواء أكان الكفيل متضامنا أم عاديا .

ومن هذه الأسباب ما يأتي : (١) الوفاء . (٢) ابراء المتعهد مما تعهد به . (٣) استبدال التعهد بغيره . (٤) الوفاء بتقديم شيء . (٥) المقاصة . (٦) اتحاد الذمة : (٧) مضي المدة . (٨) فسخ أو ابطال الالتزام الأصلي . (٩) هلاك الشيء . وستكلم فيها فيما يلي :

١٠٧ — (١) الوفاء Paiement — اذا وفى المدين دينه بتمامه تنقضى الكفالة ، أما اذا كان الوفاء جزئيا فان الكفالة لا تنقضى الا بمقدار الجزء الذى وفاه .

١٠٨ — كيفية خصم ما يرفع في حالة تعدد الديون Imputation — القاعدة أنه في حالة تعدد الديون تستنزل المبالغ المدفوعة من الدين الذى عينه المدين ، وان لم يعين استنزلت من الدين الذى له زيادة منفعة في وفائه (المادة ١٧٢/٢٣٥/١٢٥٣ و ١٢٥٦) ، ويبتدأ في الاستنزال بالمصاريف والقوائد قبل الخصم من رأس المال (المادة ١٧٣/٢٣٦/١٢٥٤) .

ومعرفة الدين الذى يكون للدين زيادة منفعة في وفائه مسألة متعلقة بالوقائع .

وبناء على ما تقدم يجوز للمدين بعدة ديون أن يطلب استنزال ما دفعه من الديون المكفولة أو غير المكفولة ، وفي حالة عدم التصريح بكيفية الاستنزال

يجب استئصال المدفوع من الدين المكفولة ، لأن للمدين زيادة منفعة في وفائها ^(١) .

١٠٩ — (٢) ابراء المعتبر مما تعهد به Remise de dette — اذا أبرأ الدائن المدين من الدين يسرى ذلك على الكفيل ، وقد جاء في المادة ١٨١/٢٤٤/١٢٨٧ « ابراء ذمة المدين من الدين يترتب عليه ابراء ذمة ضامنيه أيضا » . وعلى عكس ذلك « لا تبرأ ذمة المدين بابراء ذمة ضامنه » (١٨٤/٢٧٤/١٢٨٧) .

وان كان اتخضاء الدين بسبب الصلح مع المفلس concordat فان التزام الكفيل يبقى رغم الصلح (تجارى ٣٤٩/٣٥٩/٥٤٥) ^(٣) .
ولكن ان كان الصلح على أن يترك المفلس أمواله concordat par abandon d'actif فان الكفلاء يبرأون .
وكذلك الحكم بالنسبة للتسوية الودية concordat amiable ، اذ بمقتضاها يقبل الدائنون باختيارهم التنازل عن جزء من الدين .
ويجوز للكفيل أن يتمسك بالصلح transaction الذى يتنازل فيه الدائن للمدين عن جزء من دينه .

١١٠ — (٣) استبدال التعهد بغيره Novation — يترتب على استبدال الدين زواله وإيجاد دين غيره بدله (المادة ١٨٦/٢٤٩/١٢٧٣) .

(١) واذا كان الكفيل لم يلتزم الا بجزء من الدين ، ولم يوف للمدين الا جزءا من الدين أيضا ، فان المدفوع يستنزل من الجزء غير المكفول ، ويطلب الكفيل بدفع الباقي بقدار الجزء الذى كفله ، وهناك رأى يقول بأنه يجب استئصال المدفوع من الجزء المكفول ، لأنه هو الذى يكون في وفائه زيادة منفعة للمدين ، ولكن يجب أن يراعى أن الدائن ما طلب كفلا الا لضمان الجزء الذى قد لا يدفعه المدين ، ورضاءه بكفالة جزء من الدين يفيد أنه فكر فى أن المدين قد لا يدفع كل الدين ، على أن الدائن حر فى ألا يقبل الوفاء الجزئى ، فهو لا يقبله اذا كان المدفوع سيستنزل من الجزء المكفول .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبة ١٢٧ .

وقد جاء في المادة ١٩٠/٢٥٤/١٢٨١ عن التأمينات الشخصية :
« لا يصح في أى حال من الأحوال الساقطة (أى في جميع أحوال الاستبدال)
تقل التأمينات الشخصية ، كالكفالة والتضامن ، الا برضا الكفلاء
والتضامين »^(١) .

١١١ — (٤) الوفاء بتقديم شيء Dation en paiement

Datio in solutum — يصح الوفاء بتقديم شيء آخر غير المتعهد به ، لكن
يشترط لذلك رضا الدائن صراحة أو دلالة ، ويشترط كذلك أن يكون القائم
بالوفاء مالكا لما يقدمه ، فاذا استحق ذلك الشيء يسقط الوفاء ، ويعود الدين ،
ومعه كل التأمينات التي كان مضمونا بها في الأصل ، ما عدا الكفالة ، فانها
لا تعود ، فقد جاء في المادة ٥١١/٦٢٤/٢٠٣٨ :

« Lorsque le créancier a
accepté une chose en paie-
ment de la dette, la cau-
tion est libérée, même si la
chose donnée en paiement
est revendiquée ».

« تبرأ ذمة الكفيل بقبول الدائن
شيئا بصفة وفاء للدين ، ولو حصلت
دعوى من الغير باستحقاق ذلك الشيء ».

فان كان للدائن مبلغ قبل المدين ، قبل منه دارا أو أرضا وفاء للدين ،
ثم استحققت الدار أو الأرض لآخر ، فان الكفالة تسقط ، وان كان للدائن في
هذه الحالة حق الرجوع على المدين .

ولا يهم سبب الاستحقاق ، فقد يكون الشيء الذى قدمه المدين مملوكا
لآخر ، أو قد لا تتوافر الأهلية لدى مقدم الشيء .
وان ترتب على تقديم الشيء انقضاء بعض الدين فان الكفيل لا يبرأ الا
بمقدار ما انقضى من الدين .

(١) وجاء في المادة ١٩١/٢٥٥ : « الاتفاق على تهل التأمينات المذكورة بالمادة السابقة
لا ينفذ على غير المتعاقدين الا اذا كان حاصله مع الاستبدال في آن واحد بوثيقة رسمية » .
ولا يضمن الكفيل الذى لم يدخل في عقد الاستبدال ، لا الدين الأول لأنه زال
بالاستبدال ، ولا الثانى لأنه كان خارجا عنه ، ويرتب على الاستبدال انتهاء الكفالة بصفة
نهائية ، حتى لو أبطل الالتزام الجديد أو فسخ .

١١٢ — (٥) المقاصة Compensation — للكفيل أن يتسك باتضاء الدين بسبب المقاصة ، اذا صار المدين الأصلي دائناً للدائن ، وهذا أيضا حتى لو تنازل المدين عن المقاصة صراحة أو دلالة (المادة ١٩٨/٢٦٢/١٢٩٤) ، ولكن لا ينقضى تعهد الكفيل الا اذا تساوى الدينان ، أما اذا بقي شيء على المدين فان الكفالة تبقى بقدره .
« ولا يجوز للمدين أن يطلب المقاصة بما هو مطلوب لكفيله » (المادة ٢٠٠/٢٦٤/١٢٩٤) .

١١٣ — (٦) اتحاد الزمة Confusion — كما اذا ورث المدين الأصلي الدائن ، والعكس ، أى اذا اجتمعت صفتا الدائن والمدين فى أحدهما ، فانه يترتب على ذلك ، بمقتضى المادة ٢٠٢/٢٦٦/١٣٠٠ ، زوال الصفتين بمقابلة احدهما للأخرى ، ويترتب عليه انقضاء التعهدات وما يتبعها من التأمينات ، سواء أكانت شخصية أم عينية ، وقد نصت على هذا الحكم المادة ٢٠٣/٢٦٧/١٣٠١ بقولها « اتحاد الزمة يبرئ الكفلاء فى الدين ولا يخلى المدينين المتضامنين الا بقدر ما يخص من اتحدت فيه الزمة من الدين » .
واذا بطل اتحاد الزمة تعود الكفالة .

واتحاد الزمة فى شخص الكفيل ، كما سيأتى بيانه ، لا يترتب عليه انقضاء الدين المكفول ، بل يسقط فقط عقد الكفالة .

١١٤ — (٧) مضى المدة Prescription — تنقضى الكفالة اذا سقط الحق فى الالتزام الأصلي بمضى المدة ، حتى لو تنازل المدين عن مضى المدة ، وحتى لو كان التزام الكفيل يحل بعد التزام المدين ، أو كان الكفيل قد تعهد بعقد منفصل ، وقد جاء فى المادة ٢٠٧/٢٧١ « اذا ترك أحد المدينين المتضامنين أو المدين الأصلي حقه فى التمسك بمضى المدة الموجبة لتخلصه من الدين فلا يضر ذلك بباقي المدينين المتضامنين وبالكفيل الذين تخلصوا من التزاماتهم بمضى المدة » .

١١٥ — (٨) فسخ أو إبطال الالتزام الأصلي — Résolution ou nullité
فسخ الالتزام الأصلي يترتب عليه انقضاء الكفالة ، ولو التزم المدين بعد ذلك
من جديد . فالكفيل الذى كفل المزايد ينقضى التزامه اذا تقدم مزايده آخر ،
حتى ولو تقدم بعد ذلك المدين المكفول ورسا عليه المزداد .

١١٦ — (٩) هلاك الشيء — Perte de la chose — هلاك الشيء
المستحق يبرىء الكفيل اذا كان الهلاك بمحادث جبرى ، لأنه يبرىء المدين
الأصلى . ولكن اذا كان الهلاك بتقصير من المدين لا يبرأ الكفيل .
وهلاك الشيء بتقصير الكفيل يبرىء المدين .

١١٧ — (١٠) اليمين Serment — تنص المادة ١٣٦٥ فرنسى على
أن اليمين التى يحلفها المدين تبرىء الكفيل ، كما أن اليمين التى يحلفها الكفيل
تبرىء المدين ، بشرط أن تكون اليمين على الدين ، لا على حصول الكفالة .
ولم يأت القانون المصرى بهذا الحكم ، ونرى بمقتضى القواعد العامة
تطبيقه فى القانون المصرى أيضا .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

١١٨ — قد تنقضى الكفالة مستقلة عن الالتزام الأصلى ، كما فى الحالات
الآتية ، وبعض هذه الحالات مشترك مع سائر الالتزامات الأخرى ، وبعضها
خاص بالكفالة .

أسباب الانقضاء المشتركة مع سائر الالتزامات

١١٩ — بمقتضى المادة ٢٠٣٤ فرنسى ينقضى الالتزام الناشئ عن
الكفالة بنفس الأسباب التى تنقضى بها الالتزامات الأخرى ، كالإبراء
والاستبدال والمقاصة واتحاد الذمة ومضى المدة الخ .

١٢٠ — (١) الإبراء — تنقضى الكفالة بالإبراء ، أى تنازل الدائن

عن الكفالة . و بمقتضى المادة ١٨٤/٢٤٧/١٢٨٧ « لا تبرأ ذمة المدين بإبراء ذمة ضامنه » .

١٢١ - (٢) الاستبدال — بأن حصل الاستبدال مع المدين بحلول ضمانات أخرى محل الكفالة .

١٢٢ - (٣) المقاصة — اذا صار الكفيل دائنا للدائن الأصلي ، وبقى كذلك الى الوقت الذى يطالبه فيه الدائن بالأداء ، فان له فى هذه الحالة أن يدفع بالمقاصة بين الدين الذى فى ذمة الدائن له وبين المبلغ المطالب هو به بصفته كفيلًا ، ولكن لا تقع المقاصة هنا حتماً de plein droit ، بل بطلبها ، ولا تكون الا اذا رفعت الدعوى على الكفيل ، لأنه حتى ذلك الوقت لا يمكن أن يعلم أليزم بالدفع أم لا ، وان تمسك الكفيل بالمقاصة فان المدين يبرأ بالنسبة للدائن ، ولكن يكون مسئولاً قبل الكفيل .

١٢٣ - (٤) اتحاد الزمة فى شخص الكفيل — بأن ورث الكفيل الدائن أو ورثه الدائن ، وفى هذه الحالة تنقضى الكفالة ، ولكن لا ينتضى الدين الأصلي (المادة ١٣٠١ الفقرة ٢ فرنسى) .

وان ورث الكفيل المدين ، أو ورثه المدين فلا يوجد اتحاد الزمة بمعناه الحقيقى ، لأن اتحاد الزمة عبارة عن اجتماع صفتى دائن ومدين فى شخص واحد بدین واحد (المادة ٢٠٢ / ٢٦٦ / ١٣٠٠) ، وهنا لم تجتمع صفتا دائن ومدين فى شخص واحد ، فالكفيل الذى كان ملزماً بصفة تبعية عن غيره أصبح ملزماً بصفة أصلية عن نفسه ، وأصبح كفيل نفسه ، ولكن الضمانات الأخرى ، كالرهون والتزامات المصدقين التى يكون الكفيل التزم بها ، تظل باقية افائدة الدائن ، ولو أنها لم تكن الا ضمانات لعقد الكفالة ، اذ جرى بها لتقوية مركز الكفيل ، لأن ضمانه لم يوجد كافياً ، وفى الحالة التى نحن بصددھا مركز الكفيل لم يتقو بسبب كونه ورث المدين . وقد جاء فى القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٣٥ : « اتحاد الزمة الذى يحصل فى شخص المدين وكفيله ، فى حالة ما اذا ورث

أحدها الآخر لا تنقضى به دعوى الدائن على من كفل الكفيل . وانه وان كان القانون المصرى لم يأت بهذا النص فانه يصح العمل به للأسباب المتقدمة .
١٢٤ — (٥) مضى المرة — هل تنقضى الكفالة بمضى المدة مستقلة

عن الالتزام الأصيل ؟ — اختلف الشراح فى ذلك على رأيين :
(١) من رأى بعضهم أن الكفالة بصفتها عقدا تابعا تنقضى بمضى المدة تبعا لانقضاء الالتزام الأصيل ، ولا تسقط وحدها بمضى المدة ، وكل الأعمال التى تقطع المدة السارية ضد المدين تقطعها ضد الكفيل أيضا .
(ب) ومن رأى بعض آخر أن الكفالة ، كسائر الالتزامات ، تسقط بمضى المدة مستقلة عن الالتزام الأصيل ، ما لم تقطع بالاجراءات الموجهة للكفيل مباشرة^(١) .

ونحن فضل رأى القائل بأن التزام الكفيل ، كسائر الالتزامات ، يسقط بمضى المدة مستقلا عن الالتزام الأصيل ، وأن انقطاع المدة ضد الكفيل لا يقطعها ضد المدين ، مع مراعاة أن الكفالة عقد تابع ، فاذا لم تقطع المدة بالنسبة للمدين ، وانقضى دينه بمضى المدة ، تنقضى الكفالة حتما تبعا له .

أسباب الانقضاء الخاصة بالكفالة

١٢٥ — (١) ضياع التأمينات الضامنة للمدين — تنقضى الكفالة اذا أضع الدائن التأمينات التى له لضمان الدين ، فقد جاء فى المادة ٦٢٣/٥١٠ .

« La caution est déchargée jusqu'à concurrence de la valeur des garanties que le créancier a laissé perdre par sa faute . »
« يبرأ الكفيل بقدر ما أضعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له »^(٢) .

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ١٤٢ .

(٢) وقد أخذت هذه المادة من المادة ٢٠٣٧ من القانون الفرنسى التى جاء فيها : « يبرأ الكفيل اذا كان حلولة محل الدائن فى حقوقه أو فى الرهون التأمينية أو حقوق الامتياز التى له أصبح غير ممكن بفعل هذا الدائن » .

وسبب انقضاء الكفالة هو استحالة الحلول محل الدائن في حقوقه ، ذلك
الحلول المنصوص عليه في المادة ٥٠٥/١١٧/٢٠٢٩ .

١٣٦ — شروط الانقضاء — لانقضاء الكفالة بناء على هذا السبب
يجب توافر ثلاثة شروط :

- (١) أن يكون ضياع التأمينات بفعل الدائن .
 - (٢) الحاق ضرر بالكفيل .
 - (٣) أن تكون التأمينات موجودة وقت الكفالة .
- وستنكم في هذه الشروط في البنذ الآتية .

١٣٧ — (١) ضياع التأمينات بفعل الرائن — لكي تبرأ ذمة الكفيل
يجب أن يكون ضياع التأمينات حصل بفعل الدائن ، سواء أكان هذا الفعل
ايجابيا أم سلبيا ، لأن النص لا يفرق ، فلا يقتصر واجب الدائن على الامتناع
من الأعمال الايجابية التي يترتب عليها ضياع حقوقه ، بل من واجبه أيضا أن
يقوم بالأعمال التحفظية التي تؤدي الى حفظ حقوقه . فالدائن هو الذي عليه
الالتزام بالسهر لمصلحة الكفيل على حفظ حقوقه ، وليس ذلك على الكفيل ،
وان كان للكفيل مصلحة في ذلك .

وعلى ذلك يبرأ الكفيل :

اذا كان ضياع التأمينات حصل بتقصير الدائن أو اهماله ، كعدم قيده
الرهن ، أو عدم تجديد القيد .
أو بتركه الأموال الواقع عليها امتياز أو رهنه تباع من غير أن يطالب بحق
أولويته على الثمن .

أو بتنازله عن حق رهن أو امتياز أو حق حبس له .
أو برضائه بأن يتأخر دفع دينه اليه حتى تسدد ديون باقي الدائنين .
أو بابراءه كفيلًا آخر .

واذا كان سبب ضياع التأمينات بتقصير الغير ، أو تقصير الكفيل ، لا

يكون الدائن مسئولاً .

كذلك ان كان التقصير مشتركاً بين الدائن والكفيل فان ذمة الكفيل لا تبرا ، بل يبقى ملزماً بكل الدين . وهناك رأى آخر يقول بأن الدائن لا يكون مسئولاً الا عن تقصيره ، فيلزم بتعويض الكفيل عن جزء من الضرر الذى وقع بسبب التقصير المشترك ، أى أن ذمة الكفيل فى هذه الحالة لا تبرا الا من جزء من الدين .

ولا تنطبق المادة اذا مد الدائن الأجل ، أو جزأ الوفاء ، أو قبل دفعة على الحساب .

واذا أهمل الدائن المطالبة بدينه ، حتى أعسر المدين ، لا يعتبر تقصير الدائن مؤدياً للعمل بنص المادة ، لأن الدائن لم يضع أى تأمين ، ومع ذلك يمكن اعتبار عدم المطالبة مداً ضمناً للأجل . على أن الكفيل كان يجوز له كما رأينا بمجرد حلول أجل الدين أن يطالب المدين (المادة ٥٠٣/٦١٣/٢٠٣٩) .

واذا وجد شرط يبيح للدائن المطالبة بدينه مقدماً ، وأهمل استعماله ، لا تنطبق المادة ، لأن الدائن لم يضع أى تأمين ، ويمكن اعتبار عدم المطالبة مداً ضمناً للأجل .

١٢٨ — (٢) **الحاق ضرر بالكفيل** — يشترط أن يترتب على ضياع التأمينات حصول ضرر للكفيل ، فلا يبرأ اذا لم ينشأ عن ضياعها أى ضرر له ، كما اذا كانت التأمينات تافهة ، وكما اذا تنازل الدائن عن رهن أو أهل قيده اذا كان عديم الفائدة ، بأن كانت مرتبته متأخرة فلا يستفيد منه ، أو كانت التأمينات الباقية تكفى لتعويض الكفيل اذا اضطر للدفع ، كما اذا تنازل الدائن عن حجز اذا كانت هناك تأمينات عينية أخرى تكفى لرجوع الكفيل ، فلا يبرأ هذا الأخير ، أو كما اذا تنازل عن كفيل آخر اذا كان هذا الكفيل قد استبدل به كفيل غيره فى درجة يساره .

ويجب أن يكون الضرر محققاً ، فاذا كان ممكناً فقط لا يبرأ الكفيل .

والذى عليه اثبات الضرر وتعيين مقداره هو الكفيل ، وذلك لأن الكفيل هو الذى يطلب ابراء نفسه ، فعليه أن يثبت مدعاه ، والابراء هنا ما هو الا عبارة عن تعويض ناشئ عن تقصير الدائن ، وفي دعاوى التعويض عبء الاثبات على طالبه .

١٢٩ - (٣) وجود التأمينات وقت الكفالة — يشترط في التأمينات أن تكون موجودة وقت الكفالة ، فلا يكون الدائن مسئولاً اذا أضع التأمينات التى توجد بعد الكفالة .

وهناك رأى يقول بعدم قصر النص على التأمينات الموجودة ، بل انه يشمل أيضا التأمينات التى تؤول الى الدائن بعد عقد الكفالة ، لأن للكفيل ، اذا دفع ، الحق في أن يحل محل الدائن في التأمينات الضامنة للدين ، سواء أ كانت موجودة عند تعهد الكفيل أم وجدت بعد ذلك ، والمادة لا تفرق . وهذا هو حكم القوانين الحديثة ^(١) .

ولكن الرأى الأول هو الذى كان متبعاً في القانون الفرنسى القديم ، وهو الذى يقول به معظم الشراح والمحاكم الآن ، والذى نرى الأخذ به أيضا في القانون المصرى ، لأن التأمينات التى كانت موجودة وقت الكفالة هى التى عول عليها الكفيل عند التعاقد ، وبإمكان الكفيل أن يقول انه لو خطر على باله وقت التعهد ضياع التأمينات التى كانت موجودة وقتئذ لما تعهد بكفالة الدين ، ومن حقه أن يطلب فسخ تعهده لعدم تنفيذ شرط ضمنى خاص بقبوله الكفالة ، ولا يمكنه أن يقرر هذا القول اذا كانت التأمينات لاحقة للكفالة ، وكان في امكان الدائن ألا يشترطها ، فلا يمكن أن ينسب اليه تقصير لعدم محافظته على حق كان يمكنه ألا يوجد ، وانه وان كانت المادة لم تفرق حقيقة ، فانها لم تنص الا على الحالة العادية ، وهى ضياع التأمينات الموجودة وقت الكفالة ، ولم تتعرض للتأمينات التى توجد بعد ذلك ، والتى يجب أن تطبق

(١) راجع القانون الألمانى (المادة ٧٧٦) ، والقانون السويسرى (المادة ٥٠٩) ، والقانون البولونى (المادة ٦٤٢) .

بالنسبة لها القواعد الخاصة بعلاقة الكفيل مع الدائن ، وهذه القواعد لا تسمح بأن ينسب للدائن أنه قصر لعدم محافظته على تأمين كان في وسعه ألا يأخذه . ولا تنطبق المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧ إذا أهمل الدائن الحصول على تأمينات جديدة لضمان الدين ، لأن القانون إنما يلزمه بالمحافظة على التأمينات الموجودة ، لا بإيجاد غيرها .

١٣٠ — التأمينات التي ينطبق عليها النص — المقصود بالتأمينات التي يضييعها الدائن ليس الضمان العام الذي لكل الدائنين على أموال مدنيهم ، بل التأمينات أو الامتيازات الخاصة ، مثل رهن الحيازة ، أو حق الامتياز ، أو الرهن التأميني ، أو حق الحبس ، أو الكفالة . على أن هذا غير متفق عليه . فهناك رأى يقول بأن التأمينات التي يطبق عليها النص إنما هي التأمينات الخاصة التي يتفق على أنها تضمن الدين ، مثل رهن الحيازة والرهن التأميني . وهناك رأى يقرر أن التأمينات المذكورة في المادة تشمل أيضا الامتيازات والحقوق التي يخصصها القانون لضمان بعض الديون ، مثل امتياز البائع وامتياز مؤجر العقار وحق الحبس ^(١) .

(١) وقد قررت محكمة النقض (٢ فبراير ١٩٣٣ الحاماة ١٣ رقم ٤٢٣ ص ٨٥٧) أن المادة ٥١٠ نصت على التأمينات بصفة عامة ، وجاء التعبير عنها في النص الفرنسي للعادة وفي المادة ٦٢٣ مخطط المقابلة لها بكلمة *garanties* ، أى الضمانات ، وهى أين في الدلالة على أن قصد الشارع من التأمينات هو كل ما يعول عليه الدائن من الضمانات الخاصة اتفاقا أو قانونا لاقتضاء حقه . وهنا التعميم يتناول بلا ريب حق امتياز المؤجر على حاصلات الأرض المؤجرة ، إذ القانون من جهة يلزم المستأجر بتوفيرها في الأرض لتكون كسرع نص المادة ٣٨١ مدني تأميناً ، أو بصير أدق ضمانا للأجرة *pour garantir les loyers* ، حسبما ورد بالنص الفرنسي للعادة وبالمادة ٤٦٦ مخطط المطابقة لها ، كما أن المادة ٦٠١ مدني من جهة أخرى تمد الأجرة دينا ذا امتياز نشأته مقارنة لعقد الايجار ولاحقة بالأثمار والحاصلات الناتجة من الأرض المؤجرة . — وامهال المؤجر المستأجر في الوفاء بأجرة الأرض لا يعتبر تقصيرا منه ضارا بالكفيل تخليا لئلمته مما أضاعه المؤجر باهماله . فن الخطأ في تفسير القانون أن يعد الحكم مجرد الامهال وعدم توقيع الحيز التحفظي على الزراعة تقصيرا ينطبق عليه حكم المادة ٥١٠ ، وذلك لأن للدائن بقتضى المادة ٥٠٣ مدني حق امهال المدين دون أن يكون لهذا الامهال في حد ذاته تأثير ما في =

والرأى الثانى هو الأولى بالاتباع ، لأن المادة ٦٢٣/٥١٠ ذكرت « التأمينات » التى كانت للدائن ، ولم تقصرها على التأمينات الاتفاقية ، ولأن المادة ٢٠٣٧ فرنسى التى استمد منها نص المادة المصرية ذكرت الحقوق والرهون وحقوق الامتياز .

١٣١ — من له الحق فى طلب الإبراء — ليس لغير الكفيل أن يتمسك بالمادة ٢٠٣٧/٦٢٣/٥١٠ ، سواء أ كان كفيلًا متضامنًا أم كفيلًا عاديًا . ويجوز للكفيل الذى تنازل عن حق التجريد أن يتمسك بحكم المادة^(١) . أما الكفيل العينى فيرى معظم الشراح أن له حق التمسك بالمادة ، لأنه كالكفيل الشخصى لم يلتزم الا بصفة تبعية ، وأنه مثله لم يتعهد الا مع مراعاة التأمينات الموجودة وقت تعهده . ويرى بعضهم أنه ليس له الحق فى التمسك بالمادة ، لأن الكفيل العينى لم يتعهد شخصيا بدفع الدين ، وهذا فرق بينه وبين الكفيل الشخصى ، وبما أن المادة لم تقرر الا لمصلحة الكفيل الشخصى ، وهى تقرر حكما استثنائيا ، فيجب عدم التوسع فيه ، ونحن من هذا رأى الأخير .

١٣٢ — ما يترتب على ضياع التأمينات — يترتب على اضاءة الدائن التأمينات ابراء ذمة الكفيل .

وإذا لم يضع الدائن الا بعض التأمينات ، كما اذا كان الدين مضمونا

== التزام الكفيل ، ومع استعمال هذا الحق المطلق ما كان فى وسع الدائن توقع الحيز التحفظى على الزراعة لا بين الامهال والحيز من التعارض ، لأن الحيز يقتضى المطالبة بالدين الحال . على أن الدائن بإمهاله الدين لم يضع على الكفيل حقا ، فقد كان له بمقتضى المادة ٥٠٣ عند حلول الدين ، رغم منح رب الدين المدين أجلا جديدا ، مطالبة المتأجر بما هو مستحق للمؤجر وتوقيع الحيز على ما يضمن له الأجرة من مشتلات الأرض المؤجرة .

(١) ولكن ليس للدينين التضامنين مع المدين أن يتمسكوا به ، لأنهم مدينون أصليون ، فى حين أن الكفيل لم يلتزم الا وله حق الرجوع على المدين .

وكذلك ليس لحائز العقار المرهون أن يتمسك بهذا النص ، لأنه ليس كفيلًا ، ولا يمكن أن يمتنع بأنه التزم باعتبار أن له حق الرجوع على الدين ، فضلا عن أنه قصر لعدم تخلص عقاره بعرض قيمته بطريق التطهير *purge* .

برهنيين ، فتنازل الدائن عن أحدهما ، لا تبرأ ذمة الكفيل الا بقدر ما أضاعه ، وهذا صريح في نص المادة .

وابراء ذمة الكفيل لا يكون بمقتضى القانون *de plein droit* ، بل يجب على الكفيل الذى يتمسك بحكم المادة أن يطلب ابراءه ، ويجوز أن يكون الطلب بطريق الدفع به *exception* اذا طالبه الدائن .

ويجوز ابداء الدفع فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولو فى الاستئناف . ويجوز للكفيل ألا ينتظر مطالبة الدائن ، ويطلب منه اقرارا ببراءته من الدين ، أو يطلب الحكم ببراءته بدعوى يرفضها عليه .

وجرى البحث فيما اذا كان يجوز الاتفاق على عكس ما تقضى به المادة ، ونرى مع الشراح الفرنسيين أنه يجوز ، لأن النص مبنى على حق الكفيل فى الحلول ، والحلول يجوز الاتفاق على استبعاده .

١٣٣ — (ب) **مفسور المدين فى كفالة النفسى** — يجوز أن يضمن الكفيل احضار المكفول عند حلول الدين . وقد جاء فى المادة ٥٠٨ / ٦٢٠ و ٦٢١ « من تكفل باحضار المدين يوم حلول أجل الدين ولم يحضره فى الميعاد كان ملزما بالدين واذا حضر المدين المذكور برىء كفيله » . ولا يوجد مثل هذا النص فى القانون الفرنسى ، وكان يجوز ذلك فى القانون الفرنسى القديم . والظاهر أن هذا الحكم وضع أصلا فى القوانين التى كانت تجيز اتخاذ اجراءات ضد شخص المدين للحصول على الدين ^(١) .

١٣٤ — **موت الكفيل لا تنقضى به الكفالة** — لا تنقضى الكفالة بموت الكفيل ، بل ينتقل التزامه الى ورثته ، لأن الكفيل ملزم فى كل أمواله كما تقدم .

(١) راجع فى المصلحة الاسلامية : مرشد الحيران المادة ٨٤٨ وما بعدها ، والمجلة المادة ٦٤٢ .

(١) رهن الحيازة

Du Gage ou Nantissement

تعريف رهن الحيازة وخصائصه

١٣٥ — تعريف الرهن — الرهن من عقود الضمان contrat de garantie ، والغرض منه ضمان وفاء الدين للدائن بمنحه حيازة مال لمدينه أو لشخص آخر ، وبهذه الوسيلة يتقى الدائن خطر اعسار المدين ، أو تصرفه في أمواله ، اذ يكون له أن يستوفى دينه من المال الذي سلمت حيازته اليه .
وقد عرفه القانون ، في المادة ٢٠٧١/٦٦٢/٥٤٠ و ٢٠٧٨ ، بالتعريف الآتي :

« Le gage est un contrat par lequel le débiteur met une chose en la possession de son créancier ou d'un tiers convenu entre les parties pour garantie de la dette, et qui confère au créancier le droit de retenir la chose engagée jusqu'à parfait paiement, et d'être payé par préférence à tout autre sur le prix de cette chose ».

« الرهن عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه الماقدان تأمينا للدين ^(٢) ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشيء المرهون لحين الوفاء بالتام وحق استيفاء دينه من ثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

(١) راجع :

Colin & Capitant — t. II, § 996 et s.

Jousserand (L.) — Cours de droit civil positif français, II § 1512 et s.

L'Amiel — t. II, § 2388 et s.

Granchoulin — Sûretés personnelles, sûretés réelles, § 93-241.

Halton — t. II, p. 250 et s.

De Huls — t. II, mot « Gage », p. 239 et s.

أحمد فتحي زغلول باشا من ٣٤٣ وما بعدها .

(٢) راجع نبذة ١٣٩ .

كولانوكايتان

چوسران

پلانيول

جرانمولان

هالتون

دى هلس

و يصح أن يكون مقرر الرهن المدين أو شخصا آخر غيره كما سنبينه .

ويسمى المال مرهونا أو رهنا .

والارتهان أخذ الرهن .

والراهن (débiteur أو constituant) هو الذى أعطى الرهن .

والمرتهن (créancier gagiste) هو آخذ الرهن .

١٣٦ — المعانى المختلفة لكلمة « رهن gage » — لكلمة « رهن

gage » ثلاثة معانٍ مختلفة ، فقد يقصد بها :

(١) العقد الذى يسلم الراهن بمقتضاه شيئا للدائن تأميناً لتنفيذ التزام .

(٢) التأمين العيني الذى يكون للدائن المرتهن .

(٣) نفس الشيء المرهون تأميناً للدائن .

وقد أطلق القانون الفرنسى لفظ gage على رهن الحيازة فى المنقول ، وعبر

عن رهن الحيازة فى العقار بلفظ antichrèse (المادة ٢٠٧٢) ، أما القانون

المصرى فقد أطلق لفظ gage على نوعى رهن الحيازة ، المنقول والعقارى .

ويستعمل لفظ nantissement مرادفاً للفظ gage ، ويقال nantissement

mobilier ، nantissement immobilier ، كما يقال gage mobilier ، gage

immobilier . وقد أطلق القانون الفرنسى هذا اللفظ على نوعى الرهن (المادة

٢٠٧١)^(١) .

خصائص رهن الحيازة

١٣٧ — (١) عقد عيني Contrat réel — رهن الحيازة عقد عيني ،

(١) وأطلق لفظ gage فى المادة ٢٠٩٣ على معنى مغاير ، فعبّر بالضمان العام gage commun

عن الحق الذى للدائنين العاديين على جميع أموال مدينهم .

ويطلق على الرهن فى اللغة الجارية اسم كفالة cautionnement ، اذا كان بشكل ايداع مبلغ من النقود أو سندات ، وقد تهدمت الإشارة الى ذلك .

كالاعارة والايداع ، فلا يكفي الرضا لتكوينه ، بل يشترط فيه أيضا تسليم الشيء المرهون تسليما فعليا الى الدائن ، ويتميز بذلك عن الرهن التأميني أو الرسمي hypothèque الذي يعطى الدائن ضمانا من غير أن تنتقل حيازة الشيء المرهون من الراهن .

والتسليم ، أى نقل الحيازة ، شرط أسامى فى رهن الحيازة ، لأن الغرض منه الحصول على ضمان للدائن ، وهذا الضمان لا يتحقق الا اذا كان الشيء تحت سلطته ، سواء أكان المرهون منقولاً أم عقارا ، لأنه اذا لم يكن فى حيازة الدائن أمكن الراهن أن ينقله للغير ويسلمه اليه ، فلا يستطيع الدائن ، اذا كان المرهون منقولاً ، أن يستعمل حق الأولوية الذى له ، اذ يستطيع من انتقل اليه المنقول أن يتسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند للملكية » ، وأيضا فانه بمقتضى القانون يجب على الدائن المرتهن أن يسعى فى استغلال الرهن ، والغلة التى يحصل عليها تستنزل من القوائد والمصاريف ثم من أصل الدين (المادة ٥٤٥ / ٦٦٨ / ٢٠٨١ و٢٠٨٥) ، وهذا لا يكون ميسورا الا اذا كانت الحيازة لدى الدائن .

وقبل التسليم لا يكون العقد الا مجرد وعد بالرهن promesse de gage ، ويكون لازما بصفته هذه ، أى يلتزم به من عمله ، كما يلتزم من وعد بالبيع ، فيجوز للقاضى أن يجبره على تسليم العين ، كما يجوز أن يستحيل الالتزام الى دفع تعويض لعدم تنفيذه ، ولكنه لا يكون رهنا الا من وقت تسليم الشيء الى الدائن ، لا قبل ذلك .

ويترتب على كون الرهن عقدا عينيا ما يأتى :

(١) أنه يجوز التمسك به قبل كل انسان .

(٢) أنه يعطى حق التتبع على الشيء المرهون ، ولكن هذا الحق يتأثر فى المنقول بقاعدة « الحيازة سند للملكية » .

(٣) أنه يعطى الدائن المرتهن حق الأولوية على ثمن المرهون ، فيستوفى دينه منه مقدما بالامتياز على من عداه (المادة ٥٤٠ / ٦٦٢) .

١٣٨ — (٢) عقد تابع Contrat accessoire — رهن الحيازة عقد

تابع ، كالكفالة وكالرهن التأميني ، فهو يستلزم وجود التزام أصلي يلحق به ويكون ضامنا لتنفيذه . وينبئ على ذلك أن بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلانه ، ولكن على عكس ذلك لا يترتب على بطلان الرهن بطلان الالتزام الأصلي ، لأنه يصح بقاء الأصل من غير التابع ، بخلاف التابع فإنه لا يوجد إلا تبعا للمتبوع .

ويترتب على كون الرهن عقدا تابعا أنه إذا كان الالتزام الأصلي تجاريا تكون المنازعات الخاصة بانقضاء الرهن أو بتنفيذه من اختصاص المحكمة التجارية ، ولو كان من قرره ليس بتاجر .

١٣٩ — الالتزام المضمون — الغالب أن يعمل الرهن لضمان سداد

مبلغ من النقود ، ولكن لا يوجد ما يمنع من أن يكون ضمانا للقيام بأى التزام ، سواء أكان التزاما بعمل شيء ، أم بالامتناع عن عمل شيء ، أم بإعطاء شيء ، وسواء أكان التزاما أجليا ، أم شرطيا ، وفي الحالة الأخيرة يكون الرهن خاضعا للأجل أو للشرط المقترن به الالتزام .

وقد يعقد الرهن لضمان التزام مستقبل أو التزام محتمل éventuelle ، كضمان الالتزام الناتج من فتح اعتماد ، ولكن يسقط الرهن إذا ثبت أن الالتزام لا يتولد .

وفي معظم الأحوال يعقد الرهن لضمان قرض ، ولكن قد يعمل أيضا لضمان التزامات ناشئة عن بيع أو اجارة أو أى عقد آخر .

١٤٠ — (٣) عقد ملزم لجانب واحد Contrat unilatéral —

لا يترتب على رهن الحيازة التزامات الا على طرف واحد ، وهو الدائن المرتب ، الذى يلتزم بمقتضاه بالحفاظ على الشيء المرهون ، ورده بعد سداد الدين ، أما الراهن فلا يلتزم بشيء بمقتضى العقد ، ولكن قد يلزم ببعض الالتزامات ، كدفع المصاريف الضرورية التى صرفها الدائن لصيانة الشيء المرهون (المادة ٥٥٢/

(٦٧٦) ، وهذه الالتزامات لا توجد وقت العقد ، بل تتولد بعده ، والقاعدة أنه ينظر ، لمعرفة ما اذا كان العقد من العقود المتبادلة أو من العقود التي تلزم جانباً واحداً ، الى ما يتولد عنه من الالتزامات وقت التعاقد .

١٤١ — (٤) غير قابل للتجزئة *Contrat indivisible* — الرهن غير قابل للتجزئة ، فما دام الدين لم يسدد كله فيبقى الرهن على كل الأشياء المقرر عليها ، ولو كان الدين قابلاً للانقسام وللأداء على عدة دفعات . وقد نصت المادة ٥٤٦/٦٦٩ و ٢٠٨٣ و ٢٠٩٠ على ذلك بقولها :

« جملة الرهن ضامنة لكل جزء »
« La totalité du gage garantit chaque fraction de la dette » .
من الدين .

أى أن الشيء المرهون وكل جزء منه ضامن لكل جزء من الدين مهما كان قليلاً . فاذا اشترى شخصان عقاراً مرهوناً ، وانفرد كل منهما بجزء منه ، كالنصف مثلاً ، فليس لمشتري النصف الحق في عرض نصف الدين الذى على العقار بحجة أنه غير مسئول عن دين النصف الآخر .

وعدم التجزئة من طبيعة الرهن *de la nature* ، لا من مستلزماته *non de l'essence* ، فيجوز الاتفاق على أن الرهن لا يبقى على كل الشيء أو الأشياء المرهونة ، بل يتخلص بعض المرهون بوفاء بعض الدين .
ويلاحظ أن عدم التجزئة مقرر لمصلحة الدائن المرتهن .

ورغم عدم تجزئة الرهن ، اذا ضاع بعض المرهون أو هلك يبقى الرهن على الباقي .

١٤٢ — الاستباه بالكفالة — يجب التفريق بين الرهن والكفالة ، فالرهن يكون بتقديم شيء تأميناً للدين ، أما الكفالة فتكون بتدخل شخص يتعهد بوفاء دين على آخر .

وقد رأينا أن لفظ الكفالة قد يطلق أيضاً على الضمان الذى يجب على بعض الأشخاص تقديمه ، مثل الصيارف ومن يرسو عليهم المزار ، وقلنا ان هذا

الضمن الذى هو عبارة عن ايداع بعض السندات أو النقود لا علاقة له بالكفالة ، اذ أنه نوع من رهن الحيازة .

١٤٣ — **الاستباه بالرهن التأمينى** — توجد بين رهن الحيازة والرهن التأمينى فروق كثيرة ، منها : (١) أن رهن الحيازة عقد عيني ، بخلاف الرهن التأمينى . (٢) أن الرهن التأمينى عقد رسمى ، بخلاف رهن الحيازة . (٣) أن رهن الحيازة يكون فى المنقول وفى العقار ، أما الرهن التأمينى فيكون فى العقار فقط . (٤) أن رهن الحيازة العقارى يجب شهره بالتسجيل ، أما الرهن التأمينى فيشهر بالقيود ، وغير ذلك من الفروق التى سند ذكرها عند شرح أحكام العقدين .

شروط رهن الحيازة

١٤٤ — رهن الحيازة عقد ، فيجب أن تتوافر فيه كل الشروط الواجب توافرها فى العقود ، وهى :

- (١) رضا المتعهد (المادتان ١٢٨ و ١٣٣ / ١٨٨ و ١٩٣ / ١١٠٨ و ١١٠٩) .
 - (٢) أهلية المتعهد (المادة ١٢٨ / ١٨٨ / ١١٠٨) .
 - (٣) محل التعهد أو موضوعه (المادة ٩٥ / ١٤٩ و ١١٢٨ و ١١٢٩) .
 - (٤) سبب شرعى للاتفاق (المادة ٩٤ / ١٤٨ / ١١٣١) .
- وقد قلنا ان الرهن عقد عيني ، فيشترط فيه تسليم الشيء الى الدائن المرتهن ، أى نقل الحيازة اليه .
- وستنكلم فيما يلى فى الشيء المرهون ، أى فى محل رهن الحيازة ، ثم فى الحيازة ، ثم تنكلم فى الأهلية عند الكلام فى مقرر الرهن .

الشيء المرهون

١٤٥ — **مما يجوز التعامل فيه** — يجب أن يكون الشيء المرهون مما يجوز التعامل فيه dans le commerce ، أى مما يجوز بيعه أو التنازل عنه ،

فلا يجوز رهن حق المعاش على الحكومة ، لأنه لا يصح التنازل عنه ولا حجزه ،
بمخلاف السندات التي على الحكومة فيصح تحويلها والتعامل فيها .
ويجب أن يكون المرهون قابلا للحيازة ، بما أن الحيازة ركن أساسى
فى الرهن .

١٤٦ — فى المنقول وفى العقار — « يجوز أن يكون الرهن منقولاً

أو عقاراً L'objet du gage peut être mobilier ou immobilier » (المادة
٥٤٧/٦٧٠/٢٠٧٢) ، مهما كان نوع المنقول أو العقار ، بالقيود المتقدم ، أى أن
يكون مما يجوز التعامل فيه ، فيجوز رهن حق الانتفاع ، ولكن لا يكون الرهن
الامدته ، فينتهى بانتهائه .

ويلاحظ كما تقدم أن القانون المصرى قد استعمل لفظ gage للتعبير به
عن رهن الحيازة فى المنقول والعقار (المادة ٥٤٧/٦٧٠) ، وجعل أحكامهما
واحدة على العموم ، أما القانون الفرنسى فقد قصر لفظ gage على رهن المنقول ،
وسمى رهن العقار antichrèse (المادة ٢٠٧٢) ، واشترط فيه شروطاً خاصة
(المواد ٢٠٨٥ — ٢٠٩١) .

ويختلف رهن الحيازة المنقول عن رهن الحيازة العقارى فى القانون الفرنسى
فى أن رهن العقار لا يعطى حق الامتياز ، بخلاف رهن المنقول ، وليس
للعاقدين أن يتفقا على أن يكون للدائن المرتهن فى العقار هذا الحق ، لأن
الامتياز منشؤه القانون . كذلك يختلف رهن المنقول عن رهن العقارى فى أن الدائن
المرتهن فى المنقول ليس له ، كما فى رهن العقار ، أن يحصل على الثمار ، بل له فقط
أن يحبس المنقول من غير الثمار . ولكن النوعان يتشابهان فى أنهما يخولان
الدائن المرتهن حق الحبس .

أما فى القانون المصرى فإن رهن الحيازة فى المنقول ، كما فى العقار ، يمنح
حق الامتياز ، ويعطى الدائن الحق فى حبس الشيء المرهون ، وفى الحصول على
ثمارة ، بشرط استئصالها من القوائد والمصاريف ثم من أصل الدين .

١٤٧ - **رهـن المنقول** — يجوز رهن المنقولات المادية وغير المادية ، مثل الديون ، والسندات والسهم ، وحقوق المؤلفين في مؤلفاتهم ، وشهادات الاختراع ، والمحال التجارية fonds de commerce ، وحق الإيجار ، وإيصالات محال التسليف التي لحاملها ، ومشاركات التأمين .
ولكن بما أن التسليم شرط أساسي في الرهن فإن المنقولات غير المادية التي يمكن رهنها هي التي يحرر لها سند كتابي .

١٤٨ - **رهـن النقود** — يصح أن يكون موضوع الرهن مبلغا من النقود ، مثل النقود التي يودعها الموظفون والمستخدمون والصارف ونحوهم ، وكما إذا أودع شخص مبلغا من النقود لاستعارة كتاب من مكتبة .

ويطلق على رهن النقود في اللغة الجارية اسم « ضمان » أو « كفالة » cautionnement ، وقد ذكرنا هذه الحالة عند الكلام في الكفالة ، وقلنا إن الكفالة بهذا المعنى ما هي إلا رهن حيازة . ويلاحظ أن رهن النقود لا يشبه الرهن الحقيقي تماما ، لأن المرتهن الذي تسلم إليه النقود يمتلكها ، بما أنها من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال ، فيصير المرتهن مدينا بالمبلغ المسلم إليه ، لا حائزا للأشياء ، ولذلك أطلق بعض الشراح على رهن النقود عبارة « **الرهن الناقص** » gage irrégulier ، قياسا على « **الوديعة الناقصة** » dépôt irrégulier .

١٤٩ - **رهـن الأشياء المستقبلية** — لا يجوز رهن الأشياء المستقبلية choses futures ، إذ لا يمكن تسليمها في الحال ، والتسليم الفعلي أحد شروط رهن الحيازة الأساسية ، فلا يجوز رهن ما ليس بموجود عند العقد ، ولا ما يحتمل الوجود والعدم ، كما إذا رهن ما تشر نخيله ، أو ما تلد أغنامه السنة . وهذا هو أيضا حكم الشريعة الإسلامية . ولكن يمكن اعتبار العقد في هذه الحالة مجرد وعد بالرهن ، ويلزم للدين بتنفيذ تعهده من وقت وجود الشيء ، فإلى ذلك الوقت لا يوجد الرهن .

١٥٠ — **رهن المساع** — يجوز رهن المساع اذا أمكنت حيازته .

فيجوز الرهن مثلا اذا اتفق الدائن المرتهن لحصة شائعة في عقار مع شريك مدينه على أن الشريك يستمر حائزا للعين نيابة عنه ، وأن يدفع له حصة المدين في الربح .

١٥١ — **ضمانه الشيء الوامر لا كثر من دين** — نصت المادة

٦٦٤/٥٤٢ صراحة على أنه :

« La chose engagée peut garantir successivement plusieurs dettes, à la condition que le détenteur consente à détenir l'objet de gage pour le compte des différents créanciers ».

« يجوز أن يكون الشيء المرهون ضمنا على التوالى لعدة ديون ، بشرط أن الحائز للرهن يرضى بابقاء المرهون عنده على ذمة أرباب الديون » .

وتحفظ حقوق الدائنين بحسب أقدمية رهنهم ، فيقدم من كان تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره ، ولو كان دين هذا الأخير أقدم من دينه ، ويقدم الدائن المرتهن الذى يكون تاريخ رهنه الثابت أقدم من غيره حتى ولو لم يقاض المدين ، أى حتى لو كانت الدعوى مرفوعة من دائن متأخر عنه . واذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد فان الثمن يقسم بينهم .

وفى العقار يراعى تاريخ التسجيل ، فيقدم الأسبق فيه ، وسيأتى الكلام فى ذلك .

الحيازة

Mise en possession

١٥٢ — **استراط الحيازة** — رهن الحيازة كما قلنا عقد عيني ،

ويشترط فيه تسليم الشيء المرهون ، أى نقله من يد الراهن الى يد المرتهن ، واذا لم يوجد التسليم لا يتعقد الرهن صحيحا ، ولا يكون الا وعدا بالرهن كما تقدم .

والغرض من نقل الحيازة اعلام الغير بأن الأشياء المرهونة لم تبقى بعد جزءاً من أموال الراهن الحرة ، أى الخالية من الحقوق ، وذلك لأنه اذا بقى الشيء المرهون فى حيازة الراهن قد ينخلع الغير ، فيقرضه تقودا بضمان هذه الأشياء باعتبار أنها غير مرهونة .

١٥٣ — الحيازة بواسطة عمل — الحيازة الفعلية ، كما تكون بمعرفة الدائن نفسه قد تكون بواسطة شخص آخر يقال له « عدل » يتفق عليه العاقدان ، فيضع يده على الشيء المرهون ، نيابة عن الدائن المرتهن . وقد أشارت الى ذلك المادة ٢٠٧٦/٦٦٢/٥٤٠ التى عرفت الرهن ، حيث جاء فيها « الرهن عقد به يضع المدين شيئاً فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان . . . » ^(١) .

فالعدل هو الذى ائتمنه الراهن والمرتهن وسلماه وأودعاه الرهن . ولكن يجب أن يكون هذا الشخص الآخر ، أى العدل ، غير الراهن ، والا فلا يوجد ما يستدل منه الغير على وجود الرهن . ويصح أن يكون دائنا مرتهنا سابقا فى حيازته الشيء .

ويشترط أن يحصل الاتفاق على العدل بين الطرفين ، ولا ضرورة لأن يدخل هو فى الاتفاق ، ولكن يجب أن يقبل العمل الذى كلفه ، وأن يكون أهلاً للتعهد .

وقد يكون الاتفاق على العدل اما فى عقد الرهن أو فى عقد لاحق . ولا يشترط فى الاتفاق أى شرط خاص . ويكون اثباته خاضعا للقواعد العامة . والاتفاق على بقاء الشيء فى يد العدل يخلى الدائن من التزامه بحفظ الشيء ، ومن الالتزامات الأخرى المترتبة على ذلك ، كذلك يحمى حقوق الراهن بجملة

(١) وجاء فى المادة ٩٢/٨٣/٧٧ تجارى « لا يكون للدائن المرتهن فى جميع الأحوال حق الامتياز فى الشيء المرهون الا اذا سلم ذلك الشيء اليه أو الى شخص آخر عينه المتعاقدان وبقي فى حيازة من استلمه منهما . . . » .

فى مأمن من التصرفات التى قد يجريها الدائن بطريق النش اضرارا به ، ويسهل
الراهن رهن الشئ لأكثر من دائن واحد متى كانت قيمته كبيرة ، وهذا جائز
كما رأينا وفقا للمادة ٥٤٢ / ٦٦٤ (١) .

١٥٤ — وقت الحيابة — تسليم الشئ المرهون يكون عادة وقت العقد ،
ولكن هذا ليس بشرط ، فيجوز أن يحصل بعد العقد بزمان ، ويمكن الاحتجاج
به على الغير ، الا اذا حصل الغير على حقوق عينية على نفس الأشياء المرهونة ،
وكانت هذه الحقوق متعارضة مع الرهن . فيجب اذن أن تنقل الحيابة الى
الدائن المرتهن قبل أن يتخلى الراهن عن ادارة أمواله بناء على الحكم المقرر
لافلاسه .

١٥٥ — شروط الحيابة — الحيابة المطلوبة هنا هى الحيابة المادية ،
فيجب أن يتخلى الراهن عن الشئ المرهون لمصلحة الدائن المرتهن .
ويجب أن تكون حيابة الدائن ظاهرة *apparente* ، أى أن يظهر وضع
يده بفعل يستدل منه الغير على أن الأشياء المرهونة لم تبقى جزءا من مال الراهن
الحالى من الحقوق .

ويجب أن تكون حيابة الدائن حقيقية ، فلا تكفى الحيابة الصورية .
فان قرر الراهن أنه يحوز الشئ المرهون لحساب الدائن على سبيل الوديعة أو
الاجارة مثلا ، فان هذه الحيابة لا تكون كافية ، بل يجب أن يتخلى الراهن عن
الشئ تماما ، بحيث لا يبقى أى شك أو غموض فى أن الحيابة قد انتقلت الى
الدائن .

ويجب أن تكون الحيابة مستمرة ، أو كما تقرر للمادة ٢٠٧٦ فرنسى يجب

(١) واذا كان الشئ المرهون موضوعا تحت يد العدل قبل تقرير الرهن ، بأن كان
موضوعا عنده بصفته وديعا أو منتفعا ، لا يكتفى لتغيير صفة حيابته أن يعلنه الدائن المرتهن
بفقد رهنه ، بل لا بد من اقرار منه بأنه يحوز الشئ بالنيابة عن الدائن ، وهذا ما قرره
القضاء الفرنسى .

أن يوضع المرهون ويبقى في حيازة الدائن أو في حيازة العدل الذى اتفق عليه العاقدان .

وقد جاء فى المادة ٦٦٣/٥٤١ :

« Le gage est annulé, si la chose engagée revient en la possession de celui qui l'a engagée » .

« يبطل الرهن اذا رجع المرهون الى حيازة راهنه » .

فاذا أعاد الدائن الشئ المرهون الى الراهن على سبيل العارية أو الوديعة مثلا يبطل الرهن .

١٥٦ — **إيجار العقار المرهون للراهن** — اختلفت المحاكم قبل سنة ١٩٢٣ اختلافا كبيرا فيما اذا كان يجوز للدائن أن يرجع العقار المرهون الى الراهن على سبيل الاجارة . فقرر بعضها أن الرهن فى هذه الحالة لا يبطل ، اذ أن الحائز فى حالة الاجارة هو فى الحقيقة الدائن المرتهن ، وخصوصا أن المرتهن قد لا يجد من يستأجر منه الرهن الا الراهن .

وقرر البعض الآخر أن رجوع العين الى يد الراهن ، ولو على سبيل الاجارة ، يبطل الرهن .

وقد عرض الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة بمجتمعة ، فأخذت بالرأى الثانى ، وقررت عدم صحة الرهن ^(١) .

ولكن فى سنة ١٩٢٣ تدخل الشارع وفض الخلاف ، مجيزا الايجار للراهن بشروط قررها فى الفقرة الآتية التى أضافها القانون رقم ٥٠/٤٩ لسنة ١٩٢٣ الى المادة ٦٦٢/٥٤٠ . وهذا هو نص الفقرة المذكورة :

« S'il s'agit d'un gage immobilier, le créancier gagiste pourra donner l'immeuble en location au débiteur pourvu que la location soit stipulée dans l'acte »

« وفى حالة الرهن العقارى ^(٢) يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر العقار المرهون للسدين بشرط أن يكون الايجار

(١) ٤ يناير ١٩١٧ مجلة التشريع والنضاء المختلطة ٢٩ ص ١٣٧ .

(٢) وفى النسخ الفرنسية « gage immobilier » ، أى رهن الحيازة العقارى .

te constitutif de gage ou que, si elle est stipulée ultérieurement, elle soit annotée en marge de la transcription de l'acte susdit.

منصوصا عليه في عقد الرهن أو مؤشرا به في هامش تسجيل الرهن وذلك في حالة حصول الايجار بعد الرهن» (١).

ولم يتعرض الشارع لحالة رهن المنقول، فيكون باطلا اذا أجز المنقول للراهن.

١٥٧ — نقل الحيازة لغير الراهن — يجوز للدائن المرتهن أن يؤجر الشيء المرهون لغير الراهن، كذلك يجوز له أن يودعه شخصا غير الراهن، أو يعيره إياه، فيضع المستأجر أو الوديع أو المستعير يده عليه نيابة عنه.

١٥٨ — الاستعفاظ بالحيازة متى السداد — يجب أن يحتفظ الدائن المرتهن بالحيازة حتى يستوفى الدين. فإن تخلى عن الحيازة باختياره إلى الراهن فإنه يفقد امتيازَه بالنسبة للغير، إذ يعتبر تخليه تنازلا ضمينيا عن الرهن، وحتى لو كان التخلي على شرط بيع الشيء المرهون ودفع الثمن إليه. ولكن إن حرم الدائن من الحيازة بسبب غير اختياري، كما إذا خرج الشيء المرهون من يده بناء على تدليس أو غش أو إكراه، فإنه لا يفقد امتيازَه، بل يبقى له حق التمسك به ضد الدائنين، على الأقل إذا لم يكونوا حصلوا على حقوق على الشيء، ويكون له حق تتبع الشيء واسترداده.

وفي حالة السرقة أو الضياع يكون للدائن الحق في طلب استرداد الشيء المرهون ممن يوجد في يده ولو كان حسن النية، في خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، ولكن على شرط دفع الثمن لمن يكون اشتراه في السوق العام أو ممن يتجر في مثل ذلك الشيء.

١٥٩ — كيفية التسليم — بالنسبة للأشياء المادية تكون الحيازة بالتسليم الحقيقي tradition أو بالتسليم الرمزي، كوضع علامة الدائن على الأمكنة

(١) راجع مذكرة الحفاية الايضاحية، لتبرير هذا التعديل، في كتابنا «التأمينات الشخصية والعينية» نبذة ١٧٨.

التي توجد فيها الأشياء المرهونة ، بشرط أن يكون تخلي الراهن ظاهرا ظهورا كافيا .

وقد يكون نقل الحيازة بمجرد رغبة العاقلين ، اذا كان الشيء المرهون في حيازة الدائن بصفة أخرى ، كما لو كان وكيلًا أو وديعا ، فيكفى تغيير سنده .
واذا لم يكن الشيء المرهون في حيازة الراهن ، كما لو كان مودعا في مخزن في جهة أخرى ، أو كان مرسلا اليه في الطريق ، فان تسليم السند الذي بمقتضاه يمكن الدائن تسلمه من المكان الموجود فيه أو عند وصوله يكفي ، وتعتبر الحيازة بهذه الكيفية صحيحة .

وقد جاء في المادة ٩٢/٨٣/٧٧ تجارى :

« يعتبر الدائن حائزا للبضائع متى كانت تحت تصرفه في مخازن أو سفينة أو في الكرك أو مودعة في مخزن عموى أو متى سلمت له قبل وصولها تذكرة شحنها أو نقلها » .

واذا كان موضوع الرهن أشياء غير مادية تختلف طريقة الحيازة باختلاف نوع هذه الحقوق . فالديون العادية تعتبر في حيازة الدائن المرتهن بتسليم السند المثبت لها ليد الدائن ، ويترتب على ذلك أن الدين اذا لم يكن ثابتا بالكتابة لا يمكن رهنه وان كان قابلا للتحويل . وحيازة السندات التي لحاملها تكون بتسليم السند ، واذا كانت مودعة في أحد المصارف وجب تسليم الوصل . واذا كان الرهن خاصا بشهادة اختراع وجب تسليم الشهادة . وبالنسبة لحق الايجار يجب تسليم سند الايجار كما في الديون ، ولكن لا يجب تسليم العين للمؤجرة .
وسنعود للكلام في ذلك عند بحث شروط الرهن الشكلية .

١٦٠ — ما يترتب على عدم الحيازة — الحيازة ركن أساسى فى

الرهن ، فهي لم تشترط بالنسبة للغير فحسب ، بل انها لازمة بالنسبة للعاقلين أيضا لتام العقد ، وقد عرفت المادة ٥٤٠ / ٦٦٠ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨ الرهن كما رأينا بأنه « عقد به يضع المدين شيئا فى حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأمينا

للدين » ، فوضع الشيء في حيازة الدائن ، أى التسليم ، ضرورى حتى بين العاقدين ، اذ العقد كما قلنا من العقود العينية ، ولا توجد الالتزامات الناشئة عنه الا بعد تسليم الشيء .

وعدم الحيازة أو رجوع العين المرهونة لحيازة الراهن يترتب عليه بطلان الرهن . ولكن البطلان هنا مقرر لمصلحة غير العاقدين ممن ترتبت لهم حقوق على العين المرهونة ، فلهم أن يتمسكوا به .

أما فيما بين المرتهن والراهن فليس للراهن أن يتمسك بالبطلان ، لأن العقد يعتبر بالنسبة له وعدا بالرهن كما تقدم ، ويكون للدائن أن يرفع الدعوى بالزام الراهن بأن يسلم العين المرهونة .

مقرر الرهن

١٦١ — المدين أو غيره — يصح أن يكون الراهن هو نفس المدين ، وهذه هى الحالة العادية المذكورة فى المادة ٥٤٠ / ٦٦٢ / ٢٠٧١ و ٢٠٧٨ التى عرفت الرهن ، ويصح أن يكون شخصا آخر غير المدين ، وقد قررت ذلك المادة ٥٤٨ / ٦٧١ / ٢٠٧٧ و ٢٠٩٠ ، اذ جاء فيها :

« Il peut être constitué pour garantie de la dette d'un autre que le constituant » .
« يجوز رهن شيء تأمينا لدين على شخص غير الراهن » .

وقد يكون رهن الغير بعلم المدين أو بغير علمه . وفى حالة ما يكون الراهن غير المدين توجد عمليتان قانونيتان ، اذ من جهة يوجد بين الغير والدائن عقد رهن منتج لكل ما يترتب عليه ، كما لو كان الرهن مقدما من المدين ، ومن جهة أخرى يوجد بين الغير والمدين اما عقد وكالة ، اذا كان الرهن بعلم المدين ، واما شبه عقد فضالة (gestion d'affaire) ، اذا كان الرهن بغير علمه ، ويكون بمقتضى ذلك للغير الحق فى الرجوع على المدين اذا استعمل الرهن فى سداد الدين ، فمركز الغير فى هذه الحالة شبيه بمركز السكفيل ، ولكن الفرق بينهما عظيم ، لأن من يقدم شيئا بصفة رهن (أى

الكفيل العيني *caution réelle* كما يقال له أحيانا ^(١) لا يكون ملازما الا بمقدار الدين الذى حصل الرهن من أجله ، ومن العين المرهونة وحدها ، فلا يلزم بشئ من أملاكه الأخرى ، أما الكفيل الشخصى فانه يلتزم فى كل أمواله بسداد الدين المكفول ، ومن هذه الوجهة يكون التزام الكفيل العيني أخف عبأ من التزام الكفيل الشخصى ، ولكن للكفيل الشخصى الحق فى طلب تجريد المدين ، وليس للكفيل العيني هذا الحق .

وسواء أكان مقرر الرهن هو المدين أم شخصا آخر غيره فانه يجب فى الحالتين : أن يكون مالكا للشيء المرهون ، وأن يكون أهلا للتصرف .

١٦٢ — يجب انه يكون مالكا — الأصل أن يكون الراهن مالكا للشيء المرهون ، وهذا شرط لازم بالنسبة للعقارات وبالنسبة للمنفولات .

١٦٣ — رهن ملك الغير — اذا تقرر الرهن على شئ مملوك لغير الراهن يكون للمالك الحقيقى أن يسترد ماله ، ولا يكون لعقد الرهن أى أثر بالنسبة له ، لأنه لم يشترك فيه ، والعقد لا تسرى الا على من يكون طرفا فيها ، فالرهن باطل بالنسبة له ، الا اذا أجازه . ولكن الرهن يكون نافذا فيما بين الراهن والمترهن ، ولو أن الراهن غير مالك ، ويكون صحيحا حتى يبطل ، وتترتب على العقد آثاره القانونية فيما بينهما ، فليس للراهن لكى يبطل الرهن أن يحتج بأنه غير مالك ، ولا يجوز له قبل تأديه الدين للدائن أن يطلب استرداد الشئ ، بحجة رده المالك الحقيقى . أما اذا سدد المدين الدين فانه يجوز للراهن أن يطلب رد الشئ المرهون . ولكن ان اكتشف الدائن أن الشئ مسروق ، فيكون له أن يؤخر الرد ، وفقا للمادة ١٩٣٨ فرنسى الواردة فى باب الوديعة ، والتي يمكن تطبيقها فى هذه الحالة من باب القياس ، فان عرف صاحب الشئ المسروق فيجب عليه أن يخطره بأنه لديه وينذره بأن يطالب به فى مدة معينة . ولم يأت القانون المصرى بنص المادة ١٩٣٨ الفرنسية ، ولكن هذه المادة مبنية على أساس عادل ،

(١) ويقال له أيضا *bailleur de gage* .

وهو أنه لا يصبح عدلا أن يعاد الى السارق ما سرقه ، بل الواجب أن يرد المسروق لصاحبه ، فيصح العمل في مصر بحكم المادة الفرنسية الخاص بالوديعة ، وتطبيقه على حالة الرهن من باب القياس .

والدائن الذى يكشف ، قبل أن يوفى دينه ، أن الشيء الذى ارتهنه لم يكن مملوكا لمن رهنه ، الحق فى أن يطلب رهنا جديدا ، أو أن يطالب مدينه فوراً لسقوط الأجل .

وان كان الراهن مالكا لجزء فقط من الشيء المرهون فان الرهن لا يكون صحيحا الا بنسبة حقه فى الملك .

١٦٤ — تأثير قاعدة « الحيازة سند الملكية » — قلنا ان رهن الشيء المملوك للغير باطل بالنسبة للمالك ، ويكون له أن يسترد ماله ، ولكن لهذا الحكم استثناء بسبب قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » *En fait de meubles possession vaut titre* ، التى تطبق ، لا لمصلحة من يشتري المنقول خسب ، بل أيضا لمصلحة من يحصل على حق عيني على المنقول ، فان الدائن المرتهن الذى يتسلم ، بحسن نية ، بصفة رهن حيازة ، منقولات مملوكة للغير يمكنه أن يحتج قبل المالك الحقيقى الذى يطلب استردادها بحق الحبس وحق الأولوية اللذين يخولهما له حق الرهن ، ويمتنع عن رد الشيء الا اذا دفع اليه ما هو مستحق له .

ويشترط للتمسك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » أن تتوافر كل شروطها ، فيجب أن تتوافر شروط الحيازة ، أى وضع اليد . فاذا كانت الحيازة عرضية ليس للحائز العرضى أن يتمسك بالقاعدة . ويجب أن تكون حيازة الدائن مقترنة بحسن النية . وحسن النية هنا معناه أن يعتقد أن الحائز للمنقول الذى سلمه اليه بصفة رهن كان مالكا له . وللقاضى مطلق الحرية فى تقدير حسن نية الدائن . ولا يهم ما اذا كان الراهن يعلم أولا يعلم العيب الذى يشوب حيازته .

ويشترط أن يكون الرهن مستوفيا للشروط القانونية .

ولا يجوز للدائن المرتهن ، ولو كان حسن النية ، الاحتجاج بقاعدة « الحيازة في النقول سند للملكية » اذا كانت الأشياء المرهونة عنده رهن حيازة والمسلمة اليه ضائعة أو مسروقة ، اذا طالب صاحبها بها في المدة القانونية ، وهى ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ولا يكون له في هذه الحالة سوى الحق في الرجوع على الراهن وعلى المدين اذا كان غير الراهن وكان متفقا معه ، وليس له أن يلزم باسمه المسترد بدفع دينه (أو الثمن) ، ولكن ان كان الدائن تسلم الشيء ، لا من سارقه أو ممن وجده ، ولكن ممن اشتراه في السوق العام أو من تاجر يتجرى في مثل ذلك الصنف ، ففي استطاعته أن يطلب باسم الراهن أن يدفع اليه من الثمن مقدار دينه .

١٦٥ — أهلية العاقرين — لا تشترط في الدائن المرتهن رهن حيازة أية أهلية خاصة لتسلم الرهن ، فيكفى أن يكون أهلا للإدارة - capable d'administrier ، وحتى لو لم يكن أهلا للإدارة فان الرهن يكون صحيحا بشرط أن يكون الدين صحيحا .

ولكن تسليم الشيء الى الدائن يترتب عليه التزامه بالحفاظة عليه ورده ، ولذلك يجب أن يكون أهلا للتعاقد أو التمسيد .

أما الراهن فان عمله يعتبر تصرفا ، لأنه ينقل للدائن حقا عينيا ، بمقتضاه يكون للدائن الحق في أن يبيع الشيء المرهون اذا لم يسدد الدين ، فيشترط أن يكون أهلا للتصرف capable de disposer ou d'aliéner ، ويجب اذن ألا يكون قاصرا أو محجورا عليه ^(١) .

١٦٦ — المرهن الذى يعقده الوكيل — يجوز للوكيل أن يعقد الرهن باسم المدين أو باسم الغير الذى يقرر الرهن ، لأنه لا تجوز الانابة بواسطة وكيل في كل الأعمال القانونية ، الا اذا وجد نص صريح يمنع من ذلك ، وهنا لا يوجد

(١) وليس للعاصر المأذون mineur emancipé أن يرهن ، لأن له فقط مجرد أعمال الادارة .

نص مانع . مع ملاحظة أنه بحسب المادة ٥١٦/٦٣٢/١٩٨٨ ليس للوكيل العام اجراء حق عقارى ، بل يجب أن يكون التوكيل خاصا .
ولا يشترط أن يكون التوكيل رسميا كما فى الرهن التأمينى .

شروط رهن الحيازة من حيث الشكل

(١) رهن المنقول . (ب) رهن العقار .

(١) رهن المنقول

١٦٧ — الكتابة ليست لازمة بين العاقدين — يتم الرهن بين العاقدين بالإيجاب والقبول والتسليم بالتفصيل المتقدم ، ولا يشترط فيه الكتابة أو أى اجراء آخر ، ويجوز اثباته فيما بينهما بحسب قواعد الاثبات .

١٦٨ — الكتابة لازمة بالنسبة للمغير — أما بالنسبة للغير فقد جاء فى المادة ٥٤٩/٦٧٢ و ٦٧٣/٢٠٧٤ و ٢٠٧٥ :

« لا يصح رهن المنقول بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا كان بسند ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى مشتمل على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشئ المرهون بيانا كافيا ، ويحصل رهن الدين بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحالة بالدين ، وكل هذا مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة » .

« Le gage mobilier n'est valable, à l'égard des tiers, qu'à la condition d'être fait par un écrit ayant date certaine et portant désignation suffisante de la somme garantie et de l'objet du gage. — Le gage sur une créance se constitue par la remise du titre et le consentement du débiteur comme il est dit à l'art. 349 pour la cession. — Le tout sauf les règles applicables au commerce » .

ولتفسير هذه المادة نرى لزوم التفريق بين : (١) رهن المنقولات المادية ، (٢) رهن المنقولات غير المادية .

والذين يعتبرون من الغير فى رهن الحيازة ليسوا فقط من حصلوا على حق

خاص على الشيء ، مثل المشتري وصاحب حق الانتفاع ، بل يشملون أيضا دائني الرهن العاديين .
وليس للمدين أن يدفع بعدم توافر الشروط الشكلية التي قررها القانون لمصلحة الغير .

١٦٩ — (١) في المنقولات المادية Meubles corporels — اشترط

القانون المصري أن يكون رهن المنقولات للمادية بسند ذي تاريخ ثابت ، أى أن يكون بكتابة ، حتى لو كانت القيمة لا تزيد على ألف قرش ، إذ أن المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ لم تقرر .

وليس الغرض من اشتراط الكتابة هنا تقرير قاعدة لاثبات العقد بين الطرفين ، اذ يجوز كما قلنا اثباته بالطرق المقررة في القانون ، وانما الكتابة شرط لازم لصحة الرهن بالنسبة للغير ، كما يقرر ذلك نص المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ الصريح ^(١) .
ولم يقف القانون عند مجرد اشتراط تحرير العقد بالكتابة ، بل اشترط أن يكون العقد ذا تاريخ ثابت بوجه رسمي ، وأوجب أيضا تخصيص الرهن ، فاشترط أن ينص في العقد على بيان المبلغ المرهون عليه وبيان الشيء المرهون بيانا كافيا .
والغرض من ذلك هو منع الطرفين من الاتفاق بالتدليس على الاضرار بالغير ، بتقديم تاريخ الرهن ، أو بزيادة قيمة الدين الذي حصل الرهن لضمانه ، أو بأن يستبدل بالشيء المرهون غيره ، مما تكون قيمته أكبر منه ، فينقصان بذلك الضمان الذي لباقي الدائنين .

وبالنسبة لتخصيص المبلغ المرهون عليه تشترط المادة بيانه بيانا كافيا .
والأمر سهل اذا كان الرهن خاصا بمبلغ معين من النقود . ولكن قد يكون موضوع الالتزام غير معين ، كما اذا كان عبارة عن فتح اعتماد ، والأمر في هذه

(١) ولا يشترط أن يعمل الرهن بكتابة مستقلة ، بل تكفي أية كتابة ثبت وجوده ، فيصح أن يكون الاتفاق على الرهن واردا في السند المقرر للقرض أو للالتزام المضمون بالرهن .

الحالة يكون سهلاً أيضاً إذا كان الاعتماد محدوداً في الاتفاق ، فيكتفى أن يبين في العقد المبلغ الذي ينتهي إليه الاعتماد ، أى حده الأقصى ، فيكون الرهن كافلاً للمبلغ حتى هذا الحد ، وكل ما زاد على ذلك لا يكون مكفولاً بالرهن ، أما إذا كان الاعتماد غير معين ، أو إذا كان الدين عبارة عن تعويض غير مبينة قيمته ، فالظاهر أنه يجب بيان قيمة الدين المرهون عليه ، وهذه هى القاعدة في مسائل الرهن التأمينى ، ويجب تطبيقها في حالة رهن الحياة ، لوجود الشبه بين نوعى الرهن ، ولأن القانون لا يكتفى ببيان الدين ، بل يوجب بيان المبلغ المرهون عليه ^(١) .

وبالنسبة لتخصيص الشئ المرهون تشترط المادة أن يبين بياناً كافياً ، كذكر جنسه وصفته ووزنه ومقاسه ، وتقدر المحاكم ما إذا كان البيان كافياً أو لا .

وان شمل الرهن جملة أشياء ، وحصل بيان بعضها ، ولم يبين البعض الآخر بياناً كافياً ، فإن العقد يكون صحيحاً بالنسبة للغير فيما يختص بالأشياء التى حصل تعيينها . ويصح أن يكون الرهن على كل أموال المدين ، أو على كل أمواله المنقولة ، أو كل أمواله العقارية ، وإنما يجب أن يراعى شرط القانون بالنسبة للغير ، أى أن تبين الأشياء المرهونة بياناً كافياً ، ومع مراعاة شرط التسجيل في المقارنات .

١٧٠ — شرط الكتابة غير لازم في الرهن التجارى — لا تشترط الكتابة في الرهن التجارى ، وقد قررت ذلك المادة ٢٦ / ٨٢ / ٩١ تجارى ^(٢) . فيجوز اثبات الرهن التجارى للمنقولات للمادية والأشياء التى لحاملها بالنسبة للغير ، كما يجوز اثباتها بالنسبة للعاقدين ، بكل طرق الاثبات بما فيها البينة والقرائن .

(١) والظاهر أنه لا داعى ، بحسب نص المادة ٦٧٢ / ٥٤٩ ، لذكر تاريخ حلول الدين أو تاريخ عقد الدين أو جنس الدين الخ ، لأن المادة تشترط فقط بيان المبلغ المرهون عليه بياناً كافياً .

(٢) راجع أيضاً المادة ٢٣٤ / ٢٩٩ مدنى .

ولم يشترط القانون الكتابة ذات التاريخ الثابت ، لأن التجارة تستلزم السرعة ،
فيجب التقليل من الاجراآت الشكلية .
والرهن التجارى هو الذى يعقد ضمنا لعمل تجارى ، سواء أكان الراهن
تاجرا أم غير تاجر .

١٧١ — (٢) المنقولات غير المادية — تنكلم أولا فى رهن الديون
créances ، الذى نصت المادة ٢٠٧٥/٦٧٣/٥٤٩ بصفة خاصة على أحكامه ،
ثم نبهت ما اذا كانت هذه الأحكام تطبق على غير الديون من المنقولات
غير المادية .

١٧٢ — المبرور — تكلم القانون المصرى فى حالة الديون فى المادة
٦٧٣/٥٤٩ ، قرر فى المادة ٥٤٩ من القانون الأهلى أن رهن الدين يحصل
بتسليم سنده ورضا المدين كالمقرر فى المادة ٣٤٩ فيما يتعلق بالحالة بالدين ، وهذا
مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة ، وقال فى المادة ٦٧٣ من القانون
المختلط انه يحصل بتسليم سند الدين وباتمام الاجراآت اللازمة لصحة التحويل
مع عدم الاخلال بالأصول المقررة فى التجارة .
وسبب اختلاف النصين الأهلى والمختلط هو الاختلاف الموجود فى
موضوع حوالة الديون cession de créances (المادة ٣٦٩/٣٤٩ مدنى) .
فعلى حسب القانون المختلط يكفى اعلان المدين اعلانا رسميا .
على أنه لا يؤخذ من المادة ٦٧٣/٥٤٩ أن رهن الديون يكون بطريق
الحوالة ، وانما الذى تتطلبه المادة هو أنه يشترط فى الرهن شريطان :
(١) تسليم السند .

(٢) رضا المدين كتابة فى القانونين الأهلى والمختلط ، أو اعلان الدائن المرتهن
المدين فى القانون المختلط والقانون الفرنسى ، وقد اشترط القانون هذا الشرط
ليعلم المدين أن الدائن لم يعد له الحق فى تسليم الدين ، فلا يقوم بالوفاء اليه اضرارا
بالدائن المرتهن ، ولهذا الشرط فائدة أخرى ، وهى اعلام الغير بوجود الرهن اذا

ما استعملوا من الدين .

وبما أن تسليم السند شرط لازم في رهن الديون فينبى على ذلك أن الديون التي لم تحرر بها سندات لا يمكن رهنها كما تقدم ^(١).

١٧٣ - السندات التي لحاملها Titres au porteur — سواء أكانت هذه السندات على الحكومة أم على الشركات أو نحوها ، يشترط بعض الشراح بالنسبة لها رضا المدين ، وهو صاحبها (أو اعلانه في القانونين المختلط والفرنسى) ، أى أنها تشبه بالديون . ولكن معظم الشراح يخطئون هذا الرأى ، ويشبهونها بالمنقولات المادية نظرا لشكلها ، ويقولون ان تداولها وانتقال ملكيتها يحصل من غير حاجة الى اعلان أو الى رضا بالكتابة ، ولذلك لا يشترط في رهنها شرط آخر غير تسليم السند .

وتطبق الفقرة الأولى من المادة ٥٤٩ / ٦٧٢ ، لا الفقرة الثانية .

١٧٤ - السندات الاسمية — السندات التي باسم أصحابها Titres nominatifs ، والتي تنتقل ملكيتها بقيدها في السجل أو الدفتر الخاص بها ، يكون تسليمها عند رهنها خاضعا لهذا الشرط أيضا ، كما هو الحكم في القانون التجارى (المادة ٧٦ / ٨٢ تجارى) ، فيثبت في الدفتر الخاص بها أنها سلمت بصفة تأمين .

وهناك رأى آخر أخذت به المحاكم الفرنسية ، وهو أن القيد في السجل أو الدفتر غير ضرورى ، ويمكن أن يستعاض باعلان المدين وفقا للمادة ٢٠٧٥ .

١٧٥ - السندات تحت الإذن — الديون أو السندات التي تحت

(١) وجاء في المادة ٧٦ من القانون التجارى الأهمى « وأما رهن الديون المذكورة في المادة ٥٤٩ من القانون المدنى فيثبت بالنسبة لغير المتعاقدين بالطرق المقررة في المادة المذكورة » .

وجاء في المادة ٨٢ من القانون التجارى المختلط : « وأما رهن الديون التي لا تنتقل ملكيتها بالنسبة لغير المتعاقدين الا بمراجعة الاجراءآت المبينة في المادة ٤٣٦ من القانون المدنى فيثبت بالطرق المقررة في المادة المذكورة » .

الاذن créances à l'ordre ، مثل الأوراق التجارية ومشارطات التأمين على الحياة ، تنتقل ملكيتها بمجرد تحويلها أو تظهيرها simple endossement ، فيكفي أن يحصل رهنها كذلك متى كان تجارياً ، أى عمل تأميناً لدين تجارى ، كما هو الحكم فى القانون التجارى (المادة ٨٢/٧٦) .

ومن رأى معظم الشراح أن الحكم واحد بالنسبة للرهن المذنى ، أى أن التحويل يكفى لايجاد الرهن كما يكفى لنقل الملكية ويذكر فيه أن تلك الأوراق سلمت بصفة رهن .

١٧٦ — رهن من اليجار — قلنا انه يجوز رهن حق اليجار droit de bail ، ولكن يشترط تسليم عقد الاجارة الى الدائن المرتهن ورضاء المستأجر بالتحويل (أو اعلانه فى القانونين المختلط والفرنسى) ، ولا يشترط تسليم الأمكنة للمؤجرة الى الدائن المرتهن ، لأن للرهن ليس العقار المؤجر ، بل الحق فى الاجارة droit de bail ، وحياة هذا الحق تكون بتسليم السند الذى يشته .

١٧٧ — المنقولات غير المادية الأخرى — مثل شهادات الاختراع وحق الانتفاع فى المنقول ، تطبق فيها القواعد الخاصة بالديون على العموم ، أى تسليم السند بالنسبة لها ، وبما أنه لا يوجد مدين فلا حاجة لرضائه أو اعلانه .

(ب) رهن العقار

١٧٨ — شرط الكتابة — نص القانون الفرنسى فى المادة ٢٠٨٥ على أن رهن الحياة العقارى لا يثبت الا بكتابة l'antichrèse ne s'établit que par écrit ، وقد انتقد الشراح وجود هذا النص ، وأجمعوا على أنه لا يؤخذ منه أن الشارع الفرنسى أراد أن يجعل رهن الحياة العقارى عقداً شكلياً contrat solennel ، وقرروا أن الشارع اشترط الكتابة للاثبات فقط ، ومع ذلك توسعوا فى تفسير المادة مجيزين الاثبات بغير الكتابة . وليس للمادة ٢٠٨٥ مقابل فى القانون المصرى ، فلا تشترط الكتابة فى رهن الحياة العقارى . ولكن يمكن

القول بأن الكتابة أصبحت لازمة بعد قانون التسجيل الجديد .

١٧٩ — سُرط التسجيل — نص القانون المدني في المادة ٦٧٤/٥٥٠

على أنه « لا يصح الاحتجاج على غير المتعاقدين برهن العقار الا اذا كان مسجلاً في قلم كتاب المحكمة الابتدائية ^(١) الكائن في دائرة اختصاصها العقار المذكور أو في المحكمة الشرعية » . ولكن هذه المادة ألغيت بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى. (القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مختلط) الذى تنص المادة الأولى منه على أن « جميع العقود الصادرة بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها انشاء حق ملكية أو حق عيني عقارى آخر أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية التى يترتب عليها شئ من ذلك يجب اشهارها بواسطة تسجيلها في قلم الرهون الكائن في دائرته العقار ، وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن في مواد الامتياز والرهن العقارى (hypothèque) والاختصاصات العقارية . — ويترب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار اليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تغير ولا تزول لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم ، ولا يكون للعقود غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين المتعاقدين ، وتعتبر أحكام هذه المادة مقيدة للنصوص الخاصة بانتقال الملكية والحقوق العينية العقارية الأخرى بمجرد الإيجاب والقبول بين المتعاقدين » .

وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام في شهر حقوق الامتياز .
ويلاحظ أن وضع يد البائن المرتهن على الأشياء المرهونة ، أى نقل الحيازة اليه من المدين ، وان كان فيه اعلام للغير ، فانه لا يغنى عن التسجيل ، كما أن التسجيل لا يغنى عن الحيازة .

وبما أن رهن الحيازة العقارى يحفظ بالتسجيل ، لا بالقيد ، فلم يشترط القانون فيه أن يحدد التسجيل كل عشر سنوات ، كما اشترط ذلك في الرهن التأمينى .

(١) في قلم الرهون العقارية (المادة ٦٧٤ مختلط) .

ما يترتب على رهن الحيازة

١٨٠ — يترتب على رهن الحيازة حقوق لمصلحة الدائن المرتهن والتزامات عليه . وانه وان كان من العقود الملزمة لجانب واحد فقد تتولد عنه التزامات على الراهن ، وقد قلنا ان هذه الالتزامات لا تغير من طبيعته ، وسنبين كل ذلك فيما يلي .

حقوق الدائن المرتهن

١٨١ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون لحين تمام الوفاء ، وحق التمتع ، وحق الامتياز على الثمن (المادة ٥٤٠/٦٦٢) ، وسنتكلم في كل منها .

حق الحبس

Droit de rétention

١٨٢ — للدائن المرتهن حق حبس الشيء المرهون ، سواء أكان عقارا أم منقولا ، وسواء أكان ماديا أم غير مادي ، حتى يستوفي دينه بتمامه من أصل وفوائد ومصاريف . وقد نصت على هذا الحق المادة ٥٤٠/٦٦٣ حيث جاء فيها : « وهذا المقد (أى الرهن) يعطى للدائن حق حبس الشيء لحين الوفاء بالتمام » .

١٨٣ — غير قابل للتجزئة — حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فيكون بالنسبة لكل الشيء المرهون ، ويبقى مادام الدين لم يسدد جميعه ، فسواء أكان الدين المضمون بالرهن قابلا للتجزئة أم غير قابل ، وسواء أكان الشيء المرهون قابلا للانقسام أم لا ، فان الرهن يبقى حتى يوفى الدين بتمامه .

وقاعدة عدم التجزئة مبنية على قصد الماقددين ، اذ المفهوم أنهما أرادا أن يظل الرهن قائما حتى يسدد كل الدين ، ولها أن يتفقا صراحة على خلاف ذلك ، فعدم التجزئة ، كما قلنا ، من طبيعة الرهن ، لا من مستلزماته .

١٨٤ — بالنسبة للراهن — يصبح للدائن المرتهن أن يتمسك بحق

الحبس ضد الراهن ، سواء أكان للدين أم غيره ، الذى يرغب فى استرجاع الشيء الى حيازته ، ما دام المرتهن لم يوف دينه بتمامه ، حتى لو ادعى الراهن أن الشيء الذى رهنته مملوك لآخر .

١٨٥ — بالنسبة للمالك الحقيقى — يصح للدائن أن يتمسك بالحبس ضد المالك الحقيقى للشيء المرهون الذى يدعى أن الشيء رهن من غير اذنه أو رضائه اذا توافرت فيه الشروط السابق الكلام فيها ^(١) .

١٨٦ — بالنسبة للمرائين — اختلف فيما اذا كان للدائن المرتهن أن يتمسك بحق الحبس ضد دائنى الراهن الآخرين ، فمن رأى بعض أنه لا يجوز للدائنين أن ينفذوا على الشيء المرهون الا اذا سددوا دين الدائن المرتهن بتمامه ، ولكن رأى الراجح هو أن حق الحبس لا يمنع باقى الدائنين من طلب حجز الشيء المرهون وبيعه ، وذلك لأن فى المنع اضارا بالدائن غير المرتهن ، اذ يضطر الى عدم الانتفاع بالمبلغ المحكوم به الى أن تنتهى مدة الرهن ، مع أن بيع العقار يوفق بين مصلحة الدائن غير المرتهن ، اذ يقبض قيمة دينه ، ومصلحة الدائن المرتهن ، لأنه يسترد ما له قبل غير المرتهن ، وينتفع بما له بدلا من الانتفاع بالعين المرهونة .

وان كان الثمن المتحصل من البيع يكفى لتسديد دين الدائن المرتهن بتمامه فإنه تسلمه دينه يتخلى عن العين المرهونة ، وله الحبس حتى يدفع له . ولكن ان كان الثمن المتحصل لا يكفى لتسديد كل دينه فالرأى الراجح هو أن له أن يعارض فى وضع يد المشتري ، ويتمسك بحق حبسه حتى بعد رسو المزاد ، ولا يجبر على التخلي عن العين المرهونة ما دام لم يوف دينه بتمامه من أصل وتوابع . (٦٦٢/٥٤٠) .

١٨٧ — الحبس لا يكونه الا بالنسبة للدين المضمونه بالرهن — ليس للدائن المرتهن استعمال حق الحبس الا بالنسبة للدين الذى أخذ الرهن ضمانا

(١) راجع نبذة ١٦٤ .

لسبباده ، لا بالنسبة للديون الأخرى التي قد يكون المدين ملزما بها للدائن ، قبل الرهن أو بعده ، وبعبارة أخرى يجب على الدائن المرتهن رد الرهن للمدين اذا وفى دينه للضمون بتمامه ، ولو كانت له ديون أخرى على المدين ^(١) .

حق التتبع

Droit de suite

١٨٨ — للدائن المرتهن الحق في تتبع الشيء المرهون في يد أى شخص ومطالبته برده اليه . وقد رأينا أنه اذا كان الشيء المرهون منقولاً فان قاعدة « الحيازة سند الملكية » قد تقيد استعمال هذا الحق .
وان تخلى الدائن من نفسه عن الشيء المرهون لمصلحة الراهن فانه لا يمكنه أن يستعمل حق التتبع ، لأن الرهن نفسه الذى يخول هذا الحق يكون باطلا ، بمقتضى المادة ٥٤١/٦٦٣/٢٠١٦ كما تقدم . ولكن اذا تخلى عن الرهن بنير اختياره كان له حق التتبع كما تقدم أيضا .

حق الامتياز

Droit de préférence

١٨٩ — يعطى رهن الحيازة الدائن حق استيفاء دينه من ثمن المرهون

(١) وقد جاء القانون الفرنسى باستثناء لهذا الحكم في المادة ٢٠٨٢ ققرة ٢ ، اذ قرر أنه اذا وجد على نفس المدين لنفس الدائن دين آخر ، حصل الاتفاق عليه بعد الرهن ، وصار مستحقا قبل الدين الأول ، فلا يلزم الدائن بالتخلي عن الرهن قبل أن يدفع اليه دينه الأول والثاني بتمامهما ، حتى ولو لم يحصل أى اتفاق بتخصيص الرهن لسداد الدين الثاني . وهذه الحالة يسميها المصراع بالرهن الضمى *gage tacite* ، ويشترط فيها ثلاثة شروط : (١) أن يكون الدين الثاني متفقا عليه بين نفس المدين ونفس الدائن ، (ب) أن يكون الدين الثاني عقد بعد الرهن ، (ج) أن يحل الدين الثاني قبل الدين الأول . وقد رأى القانون الفرنسى في اجراءات الدائن باتفاقه مع المدين على دين آخر ، وجعل ميعاد استحقاقه قبل ميعاد استحقاق الدين الأول ، دليلا على رغبته في أن يكون الرهن ضامنا للدين الثاني .

ولم يأت القانون المصرى بنس المادة ٢٠٨٢ المتقدم ، وبما أنه استثناء للقواعد العامة ، فترى عدم الأخذ به .

مقدما بالامتياز على من عداه (المادة ٥٤٠/٦٦٢/٢٠٧٣ و ٢١٠٢ ققرة ٢) ،
وان هلك الشيء المرهون بمحادث أو بفعل الغير فان حق الامتياز أو الأولوية
الذى للدائن المرتهن ينتقل على التعويض الذى يدفع اليه ، أو على مبلغ التأمين
إذا كان مؤمنا عليه^(١) .

وحق الامتياز أو الأولوية يكون بالنسبة للدين وفوائده والمصاريف .

١٩٠ — **حالة التزامهم** — اذا حصل التزام بين عدة دائنين مرتهنين
يكونون قد تسلموا نفس الشيء ضمانا لدينهم ، بأن كان تحت يد عدل ، أو تحت
يد أحدهم على ذمة جميعهم ، تكون الأولوية فى حالة رهن المنقول للأسبق فى
تاريخ الرهن ، أى يقدم من يكون رهنه ذا تاريخ ثابت أقدم من الآخرين
prior tempore potior jure : le premier en date est préférable
en droit ، وإذا كانت عقود الرهن كلها ذات تاريخ ثابت واحد يقسم الثمن
بينهم . وتكون الأولوية فى حالة العقار للأسبق فى التسجيل .

وإذا وجد مع الدائن المرتهن للعقار دائنون مرتهنون نفس العقار رهنًا تأمينا
تكون الأولوية لمن يكون سابقا فى الشهر (التسجيل أو القيد) ، وقد نصت المادة
٥٥١/٦٧٥/٢٠٩١ على ذلك بقولها « لا يضر رهن العقار بالحقوق المكتسبة
عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن » .

فالقاعدة بالنسبة للحقوق العينية هى أن الأولوية تكون للأسبق تسجيلا
أو قيда فى مواد العقار ، وللأسبق فى التاريخ الثابت بالنسبة للمنقول .

١٩١ — **كيفية استعمال حق الامتياز أو الأولوية** — للدائن الذى
لم يوف دينه بتمامه الحق فى طلب بيع الشيء المرهون بالكيفية المبينة فى القانون ،
والثمن الذى ينتج من البيع يكون له حق الامتياز عليه ، ولكن ليس له أن يتفق
على أن يمتلك الشيء المرهون مقابل الدين ، من غير الالتجاء الى البيع ، فقد جاء

(١) قارن المادة ٦٦٧/٦٩١ التى جاء فيها أن أرباب الرهن العقارية (التأمنية)
يستوفون مطلوباتهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمين الحريق إذا احترق .

في المادة ٥٤٣/٦٦٥/٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ :

« لا يجوز اشتراط كون الشيء

المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم

الوفاء له ، انما للدائن فقط الحق في طلب

بيع المرهون بالكيفية الجائزة لسائر

الدائنين » .

« Il ne peut pas être convenu que l'objet du gage restera, faute de paiement, la propriété du créancier ; celui-ci a seulement le droit de provoquer la vente sous les mêmes conditions que tout autre créancier » .

١٩٢ — بطور شرط امتنوك المرهون عند عدم الوفاء — هذا

الشرط ، ويسمى بالفرنسية clause de pacte commissoire ^(١) ، ممنوع

بمقتضى المادة ٥٤٣/٦٦٥/٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ المتقدم ذكرها ، وقد نصت على عدم

جوازه أيضا المادة ٩٣/٨٤/٧٩ من القانون التجارى ، فهو غير جائز بالنسبة

للرهان المدنية والرهان التجارية على السواء .

والغرض من الحظر حماية المدين ، لأن الرهن يكون في الغالب أكثر قيمة

من الدين ، فان اتفق على أنه في حالة عدم الوفاء تنتقل الملكية الى المرتهن ، فان

هذا الأخير يثرى على حساب المدين من غير سبب ، وقد يرضى المدين بهذا

الشرط مضطرا تحت تأثير الحاجة ، فبنى القاعدة افتراض اكراه أدبى .

وهذا الشرط باطل ، ولكن لا يمنع الرهن من أن ينتج آثاره التي تترتب

عليه ، أى أن الشرط هو الذى يبطل ، ويبقى الرهن صحيحا ، وبعبارة أخرى

يعتبر الشرط غير موجود . وهذا الحكم مطابق لأحكام الشريعة الفراء ^(٢) ،

ومخالف للقانون الرومانى والقانون الفرنسى القديم ، حيث كان يترتب على وجود

مثل هذا الشرط بطلان عقد الرهن نفسه ، فكان ينبى عليه الزام الدائن برد

(١) ولهذا العبارة معنى آخر في موضوع العقود ، فيقصد بها الشرط الذى يقتضاه يتفق

الطرفان على أن العقد يفسخ اذا لم يوف أحدهما بعهده ، أما هنا فيقصد بها ، بمعناها الواسع ،

الشرط الذى يجيز للدائن أن يمتلك الرهن أو أن يصرف فيه بدون اتخاذ الاجراءآت القانونية .

(٢) مرشد الحيران المادة ٨٦٤ .

الرهن وجواز طلب السداد في الحال .
والبطلان متعلق بالنظام العام ، فلا يصح للطرفين التنازل عنه ، ولا تصح
إجازته ، والمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها .

١٩٣ - بطاوة الشرط سواء انفق عليه وقت الرهن أم بعده -

لا خلاف في أن اشتراط كون الشيء المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء
غير جائز إذا حصل الاتفاق عليه وقت الرهن ، سواء أكان ذلك في عقد الرهن
نفسه أم في عقد مستقل ، إذ أن اللدين يكون في هذا الوقت تحت تأثير الحاجة
مضطرا لقبول الشروط التي يعلها عليه الدائن .

وجرى البحث عما إذا كان مثل هذا الاتفاق يكون جائزا إذا عمل بعد

الرهن :

فن رأى بعض الشراح أنه جائز ، سواء أعمل بعد استحقاق الدين للمضمون
أم قبل ذلك ، لأن اللدين لا يكون عندئذ تحت تأثير الحاجة ، بشرط أن يكون
الاتفاق جديا ، وليس مجرد تنفيذ لترتيب سابق حاصل في وقت الرهن .

ومن رأى بعض آخر أن مثل هذا الاتفاق غير جائز ، سواء أعمل وقت
الرهن أم بعده ، لأن اللدين يظل في حالة الاضطراب وتحت التأثير ما دام الدين
لم يسدد ، فالدائن يهدده دائما باجراآت التنفيذ . ونحن نفضل هذا الرأي
بالنسبة للقانون المصري ، لاختلاف عبارة القانون الفرنسي عن المصري ، إذ أن

القانون الفرنسي يقول في المادة ٢٠٧٨ كل شرط toute clause يبيح للدائن
امتلاك الشيء المرهون باطل^(١) ، فعبارة كل شرط « toute clause » قد يستفاد
منها أنها مقصورة على الاتفاقات التي توجد في نفس العقد الأصلي ، أما القانون
المصري فقد استبدل بنص المادة ٢٠٧٨ النص الآتي « لا يجوز اشتراط كون الشيء

المرهون يصير مملوكا للدائن عند عدم الوفاء له « - Il ne peut pas être con-
venu que l'objet du gage restera, faute de paiement, la

Art. 2078 : « Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier (١)

le gage (ou à en disposer sans les formalités ci-dessus) est nulle ».

propriété du créancier ، وهذا النص لا يسمح بالفرقة التي يقول بها الشرع الفرنسيون بين الاشتراطات المعاصرة لعقد الرهن والاشتراطات اللاحقة له .
ولا يجوز اشتراط أن الثمن المتحصل من بيع الرهن يكون كله للدائن ، من غير تسوية حسابه مع المدين ، اذ الحالة واحدة .

١٩٤ — البيع بالزاد أمام المحكمة — حق الدائن المرتهن في بيع الرهن من مستلزمات العقد ، فكل شرط يترتب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه . وقول المادة ٥٤٣/٥٦٥/٢٠٧٨ ، ٢٠٨٨ « إنما للدائن فقط الحق في طلب بيع الرهن بالكيفية الجائزة لسائر الدائنين » ، أى باتباع اجراءات التنفيذ ككل دائن عادى .

وقد جرى البحث في حكم البيع الذى لم تتبع فيه هذه الاجراءات ، فرأى بعض أن البيع لا يكون باطلا في هذه الحالة ، وخصوصا أن القانون المصرى لم يأت بنص القانون الفرنسى (المادة ٢٠٧٨) الذى ينص صراحة على البطلان . ويرى بعض آخر أن البيع يكون باطلا اذا لم تتبع هذه الاجراءات ، وعلى هذا يبطل الشرط الذى يخول الدائن الحق في أن يتصرف في الرهن من غير اتباع هذه الاجراءات ، بأن يبيع الرهن بطريقة ودية à l'amiable ، أو بطريق الزاد بغير تدخل المحكمة ، ويسمى شرط الطريق للمهد clause de voie parée ، لأن القواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام ، فلا تصبح مخالفتها .
ونحن نفضل هذا رأى ، وان كان القانون المدنى المصرى لم ينص على البطلان كما فعل القانون الفرنسى في المادة ٢٠٧٨ ، ونؤيد رأينا بالأسباب الآتية :

(١) ان المادة ٥٤٣/٥٦٥ تعطى الدائن الحق فقط في طلب بيع الرهن مع مراعاة اجراءات الحجز التنفيذى ، والقواعد الخاصة بطرق التنفيذ من النظام العام .

(٢) ان تدخل القضاء هنا هو اجراء لحماية المدين .

(٣) قد نص القانون التجارى صراحة فيما يختص بالاجراءات التى تتبع فى الرهن التجارى على أن مثل الشرط المتقدم يكون لاغيا (المادة ٧٩/٨٤/٩٣) .
(٤) ان المادة ٢٠٧٨ فرنسى خاصة برهن المنقول ، أمارهن العقار فقد قررت المادة ٢٠٨٨ الحكم الخاص به ، ونصها يقرب من نص المادة المصرية ، ومن رأى الشراح الفرنسيين أنه لا يصح الاتفاق على بيع العقار المرهون مع عدم مراعاة الطرق القانونية الخاصة بنزع الملكية ، فيجب العمل بهذا رأى من باب أولى .

ويلاحظ أن بطلان الشرط لا يترتب عليه بطلان الرهن ، بل يبقى الرهن صحيحا^(١) .

ويلاحظ أن الاجراءات التى تشترطها المادة ٧٨/٨٤/٩٣ فى التجارى أقصر وأسهل من الاجراءات المشترطة فى الرهن اللدى .

١٩٥ - **بيع العين المرهونة للمرتهن** — رغم عدم اجازة القانون شرط امتلاك العين المرهونة عند عدم الوفاء قد يلجأ الماقدان الى طرق أخرى للتهرب من هذا الحظر ، لأن الشرط الممنوع بمقتضى المادة ٥٤٣/٦٦٥ لا يحرم اللدين من الحق فى أن يبيع العين المرهونة ، ويجوز له أن يبيعها للمرتهن بقيمة الدين ، ولكن مثل هذا البيع قد يوجب الشك فى صحته ، فإذا حصل فى نفس الوقت الذى حصل فيه الرهن لا شك أن مثل هذا الاتفاق مما لا تجيزه المادة

(١) وان كان الرهن عبارة عن مبلغ من النقود فلا يحصل بيع .

وان كان محل الرهن دينا ، وحل هذا الدين ، وأراد اللدين به أن يؤديه قبل أن يستحق دين الدائن المرتهن ، فليس لهذا الأخير صفة فى أن يتسلم وحده الدين المرهون ، ولا يمكنه ذلك ما دام دينه لم يستحق ، والا كان ذلك تصرفا فى الرهن قبل الاستحقاق ، وليس للدين الراهن أن يسلمه أيضا ، لأنه ليس له التصرف فى الدين الذى رهنه ، ولما كان لا يوجد فى القانون ما يقرر حكم هذه المسألة ، فالحل هو أن يحصل الوفاء برضا ذوى الشأن وأن يعطى المبلغ الى الدائن المرتهن أو يودع ، والغالب أن يوجد شرط خاص فى عقد الرهن يعطى الدائن المرتهن الحق فى تسليم الدين ، ويمكن اعتبار مثل هذا الشرط وكالة أو ائابة *délégation* .

٥٤٣/٦٦٥ ، اذ أن رهن الشيء ويبيعه الى الدائن وقت الرهن مقابل الدين ما هو الا رهن مع اشتراط امتلاك الدائن للعين المرهونة عند عدم الوفاء .

ويرى بعض الشراح أن البيع يكون صحيحا ولو عمل في وقت الرهن ، اذا اتفق على بيع المرهون للدائن في حالة عدم أداء الدين ، مقابل ثمن يقدر فيما بعد بمعرفة أهل الخبرة أو باتفاق الطرفين عليه ، لأن البيع في هذه الحالة لا يكون تاما الا اذا حصل الاتفاق على الثمن ، وهذا يكون بعد الرهن ، أى في الوقت الذى لا يكون فيه الدين مضطرا الى النقود ، فهو بمثابة بيع تحت شرط .

ونحن نقضل الرأى القائل بعدم صحة البيع ، لأن مثل هذا الشرط يحرم المدين من ضمان تدخل القضاء ، ونص المادة مطلق ، ولا يفرق بين حالة وأخرى .

١٩٦ — بيع الوفاء — هناك طريقة أخرى كثيرا ما يلجأ اليها

للتهرب من نص المادة ٥٤٣/٦٦٥ ، وهى عمل الرهن في شكل بيع الوفاء^(١) ، بأن يجعل المقرض نفسه مشتريا للشيء محل الرهن ، ويشمل الثمن المبلغ المقرض زائدا الفوائد المتفق عليها ، حتى اذا لم يدفع هذا المبلغ في المدة المتفق عليها ، وأقصاها خمس سنين ، يصبح الشيء مملوكا نهائيا للمقرض .

ويلاحظ الفرق بين رهن الحيازة والبيع الوفاى ، فان المقرض الذى يرهن شيئا للمقرض يكون مدينا بالمبلغ الذى يقتضيه ، ويجبر على سداذه ، ويكون ملزما بالفوائد ، وتبقى له ملكية الشيء المرهون ، بخلاف البائع فى البيع الوفاى ، فانه لا يكون مدينا للمشتري ، ولا يلزم بالفوائد ، ولا تبقى له ملكية الشيء المبيع ، ولا يجبر على استعمال حق استرداد المبيع .

١٩٧ — أمظام القانون المدنى — كان القانون المدنى يقسم بيع الوفاء

قسمين ، اذ جاء فى المادة ٤٢١/٣٣٨ « ينقسم بيع الوفاء الى نوعين :
» الأول — جعل العقار أو الشيء المبيع بيع وفاء رهنا للمشتري لسداد الدين الذى على البائع .

(١) ويقال لعقد الرهن الحاصل بصورة عقد آخر : Contrat pignoratif .

« الثاني — البيع مع اشتراط البائع استرداد المبيع واعادة الأشياء الى الحالة التي كانت عليها أولا اذا أحب ذلك » .

وكان نص المادة ٣٣٩ / ٤٢٢ يقول « تتبع في النوع الأول من بيع الوفاء الضوابط المختصة برهن العقار أو المتقول ، وفي النوع الثاني من بيع الوفاء تتبع الضوابط الآتية » ، أى تتبع القواعد المقررة في الفصل الخاص ببيع الوفاء .

وزاد القانون المختلط في المادة ٤٢٣ نصا بين فيه بعض الضوابط التي يمكن بها تمييز أحد نوعي بيع الوفاء عن الآخر ، فقال « في حالة الاشتباه يعتبر البيع في مقام رهن اذا كان الثمن مدفوعا فورا أو صارت المقاصة فيه بدين سابق ، أو اشترط رده مع فوائده ، أو اذا بقي الشيء المبيع تحت يد البائع بأى وجه كان ، وفي غير ذلك يعتبر البيع بتا وكل دليل ثبوت مناف لما ذكر يقبل بدون مراعاة لنص المشارطة » .

١٩٨ — تعديل سنة ١٩٢٣ — لما أن كثر استعمال الرهن في صورة البيع الوفاؤى ، وكان الالتجاء اليه في معظم الأحوال للتهرب من القيود القانونية الخاصة بتحديد سعر الفوائد ، ومن تحريم القانون لشروط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء ، اضطر الشارع لتعديل الأحكام المتقدمة ، فألغى في سنة ١٩٢٣ نصوص المادتين ٣٣٨ و ٣٣٩ مدنى أهلى بالقانون رقم ٤٩ ، والمواد ٤٢١ و ٤٢٢ و ٤٢٣ مختلط بالقانون رقم ٥٠ ، واستعاض عنها بالنصوص الآتية ^(١) :

المادة ٣٣٨/٤٢١/١٦٥٩ :

« La faculté de rachat ou de réméré est un pacte par lequel le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue moyennant le remboursement dans le délai con-

« حق استرداد البيع أو الشرط الوفاؤى هو شرط يحفظ به البائع لنفسه حق استرداد العين المبيعة مقابل دفع المبالغ المنصوص عليها في المادة ٣٤٤ في الميعاد

(١) راجع مذكرة وزارة الحفانية الايضاحية ، بخصوص التعديل ، في كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبة ٢٢٥ .

venu des sommes prévues
à l'article 344 ».

المتفق عليه » .

المادة ٣٣٩/٤٢٢ و ٤٢٣ :

« Si le pacte de rachat dissimule un gage immobilier, l'acte sera considéré comme nul et de nul effet, tant comme vente que comme nantissement. Le contrat sera présumé dissimuler un gage s'il est stipulé que le prix sera remboursable avec intérêts ou si la chose reste dans la possession du vendeur à un titre quelconque. Toute preuve contraire sera admise sans qu'il soit tenu compte des termes de la convention ».

« اذا كان الشرط الوفاي مقصودا به اخفاء رهن عقارى ^(١) فان العقد يعتبر باطلا لا اثر له بصفته بيعا أو رهنا . — ويعتبر العقد مقصودا به اخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن مع القوائد أو اذا بقيت العين المبيعة في حيازة البائع بأى صفة من الصفات ، ويجوز بكافة الطرق اثبات عكس ما فى العقد بدون التفات الى نصوصه » .

فيرى من ذلك أنه بمقتضى نصوص القانون القديمة لم يكن البيع الوفاي الذى يخفى عقد رهن باطلا ، بل كانت تنطبق عليه قواعد الرهن ، فكان المشتري ينتفع بكل ما للدائن المرتهن من الحقوق ، أما بمقتضى التعديل فكلما وجدت المحاكم أن عقد البيع الوفاي يقصد به اخفاء عقد رهن تحكم باعتباره باطلا لا اثر له سواء بصفته بيعا وفايا أو بصفته رهنا . وقد نصت المادة ٣٣٩/٤٢٣ على أن العقد يعتبر مقصودا به اخفاء رهن ، وبذلك يكون باطلا لا اثر له — أى أن البطلان مطلق — فى الأحوال الآتية :

- (١) اذا اشترط فيه رد الثمن مع القوائد ، وذلك لأن ذكر القوائد قرينة على أن العقد قرض ، ولأنه فى البيع الوفاي لا يلزم البائع بدفع القوائد ، بل انها تكون مقابل ثمار الشيء المبيع .
- (٢) اذا بقى المبيع تحت يد البائع بأية صفة من الصفات ، وذلك لأن بقاء الشيء فى حيازة البائع دليل على أنه لم يقصد به نقل ملكيته الى المشتري ،

(١) فى النص الفرنسى : un gage immobilier ، أى رهن حيازة عقارى .

و بالتالى يكون ذلك دليلا على أن العقد قرض مع تأمين .
والضوابط المتقدمة لم ترد الا على سبيل التمثيل ، فيجوز للمحاكم أن تعتبر
العقد عقد رهن اذا ظهر لها ذلك من قرائن أخرى ^(١) .
ويجوز قبول كل اثبات للتوصل لمعرفة حقيقة بيع الوفاء ، بصرف النظر
عن ألقاظ المشاركة ، أى أنه اذا كانت المشاركة صريحة فى أن العقد بيع وفائى
يمكن الاثبات بكل الطرق القانونية بأن البيع لم يكن الا مجرد رهن .
ولم تنص المادة ٣٣٩/٤٢٢ و ٤٢٣ الا على الشرط الوفاؤى الذى يقصد به
اخفاء رهن عقارى ، ولم تتعرض لحكم البيع الوفاؤى الخفى لرهن منقول ، فيمكن
القول انه لا يكون باطلا ، وتتبع فيه قواعد الرهن .

١٩٩ - حقوق الدائن المرتهن على عموم اموال مدينه -

لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التى لم يرتب عليها
الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التى لسانر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى
حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا .

التزامات الدائن المرتهن

٢٠٠ - (١) حفظ الشيء وصيانته - يجب على الدائن المرتهن أن

يحفظ الشيء المرهون ويعتنى بصيانته ، كاعتناء رب الأسرة المعنى بأمره *bon*
père de famille ، فيكون مسؤولا عن خطاه اليسير *culpa levis in*

(١) وقد حكم بأن مجرد النص فى عقد البيع الوفاؤى على أن المشتري دفع للبائع الثمن
ومصاريف التسجيل قرينة كافية لاثبات أن العقد قصد به اخفاء رهن ، لأن التسجيل من
مصلحة المشتري ، وهو الذى يقوم به ، فلا يقل أنه يسلم البائع مصاريف التسجيل لكي يسجل
له عقده ، ويظهر اذن أن هذه المصاريف قد احتسبت على البائع ولا يكون كذلك الا اذا كان
وامنا لا بائنا (المحاماة ٩ رقم ٥٣٦ ص ٩٩٢) .

وحكم بأن قلة الثمن بالنسبة لقيمة العقار الحقيقية قرينة على أن العقد رهن لا بيع وفائى
(المحاماة ١١ رقم ٥٥٣ ص ١٠٨٢) .

abstracto ، اذ أن الرهن ، وإن كان ، يعمل لمصلحة المدين الذى يجد فى هذا العقد الثقة التى هو فى حاجة اليها للحصول على القرض الذى يريد ، فانه أيضا فى مساحة الدائن الذى يجد فيه ضمانا لوفاء الدين .

فيجب على الدائن أن يعمل كل ما هو لازم لحفظ الشئ ، فاذا كان الرهن ديننا وجب عليه تحت مسؤوليته أن يقطع المدة ، واذا كان الدين المرهون مضمونا برهن تأمىنى وجب على الدائن أن يعمل على تجديد القيد فى الوقت المناسب . واذا كان الرهن ورقة تجارية (كبيالة) وجب عليه ألا يهمل المطالبة بالوفاء عند الاستحقاق ، وعمل البروتستو عند عدم الدفع .

واذا كان حفظ الشئ يحتاج لخبرة خاصة غير متوافرة فى الدائن لا يوجد ما يمنع من أن يلتزم المدين بالحفاظة على الرهن ، ولو أنه فى حيازة الدائن ، ولكن مسؤولية الدائن تكون أخف فى هذه الحالة .

وقد جاء فى المادة ٤٤٤/٦٦٦ :

« La chose engagée est à la surveillance du détenteur, et aux risques et périls du propriétaire, s'il y a cas fortuit ».

« الشئ المرهون هو تحت حفظ الحائز له ، فاذا تلف بسبب قهرى فتلفه على مالكه » .

وجاء فى المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦ :

« Le créancier au profit duquel l'immeuble est engagé doit pourvoir à l'entretien et aux dépenses nécessaires à la conservation de cet immeuble, ainsi qu'aux impôts, sauf à en retenir le montant sur les fruits on à se le faire rembourser par privilège sur le prix de l'immeuble ... ».

« على الدائن الذى ارتهن العقار أن يقوم بحفظه وأن يصرف المصاريف الضرورية اللازمة لصيانته ، مع أداء العوائد المترتبة عليه للحكومة ، انما له أن يستوفى ذلك من ريعه أو يستوفيه بالامتياز من ثمن العقار ... » .

فبمقتضى هذه النصوص يكون الدائن المرتهن مسئولاً عن هلاك الشئ أو تلفه بتقصيره . أما الهلاك أو التلف الذى يحصل بسبب قهرى فعلى المالك .

وعلى الدائن اثبات أن الهلاك أو التلف حصل بسبب قوة قاهرة force majeure أو حادث جبرى cas fortuit ، ولا تنحصر الحالة القهرية في الحوادث الطبيعية ، فيعتبر في حكمها التلف أو الهلاك الحاصل بفعل المدين أو بفعل الغير الأجنبي عن الدائن ، بحيث لا يكون مسئولا مدنيا عن أعماله . فان كان الهلاك بفعل المدين فيكون للدائن الحق في المطالبة بدينه وبتعويض الخسائر التي سببها له المدين . أما اذا كان الهلاك بفعل الغير فيكون للدائن الحق في أن يطالب تعويض الضرر الذي حصل ، انما لا يأخذ منه لنفسه الا بقدر المستحق له ، ويلزم بتسليم الزائد ان وجد الى المدين .

وقد يكون الدائن المرتهن مسئولا عن هلاك الشيء بسبب قهرى اذا اشترط ذلك أو اذا تأخر عن رد الشيء بعد انذاره .

وللدائن المرتهن الحق في المصاريف اللازمة للصيانة كما سيجىء .

٢٠١ — (٢) دفع العوائض — على الدائن المرتهن أن يدفع العوائض

المرتبة على العين ، وله الحق في المطالبة بها ، وفقا للمادة ٢٠٨٦/٦٧٦/٥٥٢ ، والمتقدم ذكرها .

٢٠٢ — (٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل له — على الدائن

المرتهن ، كما تقرر المادة ٦٦٨/٥٤٥ :

« أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له إلا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » .
« Il doit, au moins de convention contraire, lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible » .

فعلى الدائن المرتهن أن يؤجر العين ، أو يزرعها ، أو يسكن المنزل الموهون الخ . هذا في القانون المصرى .

أما في القانون الفرنسى فليس للدائن المرتهن حق الاستغلال في رهن المنقول من غير رضا المدين الصريح أو الضمنى ، ويعتبر الشيء الموهون ودیعة في يده لضمان امتياز (المادة ٢٠٧٩) ، أما في المقار فقد منح القانون الفرنسى

الدائن المرتهن حق استغلال العقار على شرط استئصال الغلة سنويا من الفوائد اذا كانت مستحقة ، ثم من أصل الدين (المادة ٢٠٨٥) .

٢٠٣ — (٤) عدم جواز الانتفاع بالرهن بدونه مقابل — ليس للدائن المرتهن أن يحفظ الغلة لنفسه بدون مقابل ، بل يجب عليه أن ينقصها من قيمة الدين ، وقد نص على ذلك في المادة ٥٤٥ / ٦٦٧ و ٦٦٨ / ٢٠٨٥ التي جاء فيها :

« لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل بل عليه أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك وهذه الغلة تستنزى من الدين المؤمن بالرهن ولو قبل حلول الأجل بحيث انها تستنزى أولا من الفوائد والمصاريف ثم من أصل الدين » .

« Le créancier gagiste ne peut tirer un profit gratuit du gage. Il doit, à moins de convention contraire, lui faire produire tous les fruits dont il est susceptible; ces fruits viennent en déduction de la dette garantie, même avant l'échéance, en s'imputant d'abord sur les intérêts et frais, ensuite sur le capital » .

وقد قضت بعض المحاكم بأنه يجوز الاتفاق بين الراهن والمرتهن على الانتفاع بالعين المرهونة مدة الرهن بدون مقابل ، مستندة الى أن المادة ٥٤٥ تقضى بأن الدائن المرتهن لا ينتفع بالعين المرهونة بدون مقابل « الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » . ولكن هذا الرأي غير صحيح ، لأن عبارة « الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك » ، الواردة بالمادة ٥٤٥ راجعة الى عبارة « بل عليه أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له » ، وعبارة النص الفرنسى للمادة صريحة في ذلك ، اذ ترجمتها الحرفية : لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بدون مقابل ، بل عليه ، الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ، أن يسعى في الاستغلال من الرهن بحسب ما هو قابل له . يضاف الى هذا أن المادة ٥٤٥ أهلى تقابل المادتين ٦٦٧ و ٦٦٨ مختلط ، ونص المادة ٦٦٧ هو « لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن

بدون مقابل « ، أما باقى المادة ٥٤٥ فوارد فى المادة ٦٦٨ .
والحكمة من عدم انتفاع الدائن بدون مقابل هو منع الحصول على فوائد
فاحشة يجرمها القانون .

ويجب على الدائن المرتهن أن يقدم حسابا عن غلة الشئ .
وإذا كان الشئ المرهون منزلا ، وسكنه المرتهن ، يجب تعيين قيمة
الايجار . ويجوز للمحكمة أن تستعين بخبراء إذا اقتضى الحال ذلك .
وإذا كان الدين لا ينتج فوائد تستنزى الغلة من أصل الدين .

وقد يحصل الاتفاق على أن يأخذ الدائن المرتهن غلة الرهن مقابل
الفوائد ، ولكن ليس له أن يأخذ لنفسه من الغلة مقابل فوائد دينه أكثر من
الحد الأقصى الجائز الاتفاق عليه (٠.٨ /) ، أما الزائد فيخصم من أصل الدين ،
وكل اتفاق على غير ذلك باطل ولا يعمل به .

٣٠٤ - (٥) رد المرهون — على الدائن المرتهن أن يرد الشئ المرهون
الى المدين بعد استيفاء دينه من أصل وفوائد ومصاريف ، أو إذا اقتضى الدين
بسبب من أسباب الاقتضاء الأخرى ، أو إذا تنازل الدائن عن الرهن ولو لم يوف
بالدين .

وعلى العدل نفس هذا الالتزام فى الأحوال المذكورة .
وإذا لم ينقض كل الدين ، كما إذا دفع بعضه ، كان للدائن أن يرفض الرد ،
لأن الرهن كما رأينا غير قابل للتجزئة .
وليس للدائن أن يحبس الشئ المرهون ضمنا لدين آخر عقده المدين بعد
عقد الرهن ، كما تقدم .

وان هلك الشئ المرهون أو ضاع بتقصير الدائن فيجب عليه أن يرد
قيمته .

٢٠٥ - إساءة استعمال المرهم — بمقتضى الفقرة الأولى من المادة
٢٠٨٢ من القانون الفرنسى الخاصة برهن المنقول يجوز الزام الدائن بأن يرد

العين المرهونة اذا أساء استعمال الرهن ، ومن رأى الشراح تطبيق حكمها بالنسبة لرهن العقار الذى لم يرد بخصوصه نص مماثل ، قياسا على حالة رهن المنقول وحق الانتفاع . والقانون المصرى لم ينقل الحكم المتقدم . ومن رأى بعض الشراح أنه لا يمكن الأخذ به لخالفته القواعد العامة ، ويكون حق الراهن فى القانون المصرى بحسب هذا رأى مقصورا على طلب تعويضات . ونرى مع بعض آخر من الشراح أنه اذا قصر الدائن تقصيرا جسيما فى القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء جاز للراهن أن يطلب إلغاء الرهن .

٢٠٦ — **التغلى عم الرهن** — يجوز للدائن المرتهن أن يتخلص من الالتزامات المقررة عليه بترك حقه فى الرهن ، فقد جاء فى المادة ٥٥٢/٦٧٧/ ٢٠٨٧ ققرة ٢ :

« Il peut toujours se décharger de ces obligations en abandonnant son droit au gage ».

« ويجوز له فى جميع الأحوال أن يتخلص من تحمل تلك الكلف بتركه حقه فى الرهن » .

وهذا النص تحصيل حاصل .

وتنازل الدائن المرتهن عن الرهن لا يعتبر تنازلا عن الدين ، وإنما يصيره دائئا عاديا .

ويجب تسجيل التنازل اذا كان الرهن عقاريا .

الالتزامات الراهن

٢٠٧ — هذه الالتزامات لا تنشأ مباشرة عن عقد الرهن ، لأنه كما تقدم عقد ملزم لجانب واحد ، هو الدائن ، أما الالتزامات الآتية الملزم بها الراهن فناشئة عن أعمال عارضة لاحقة لانعقاد العقد ، فهى التزامات احتمالية .

٢٠٨ — (١) **دفع المصاريف** — يجب على الراهن أن يقوم بدفع المصاريف الضرورية dépenses nécessaires التى صرفها الدائن المرتهن على

الشيء المرهون (المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٠ و ٢٠٨٦) ، حتى لو هلك الشيء ،
وللدائن أن يستوفيا من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيا بالامتياز من ثمنها
كما تقدم .

وعليه أيضا دفع المصاريف النافعة dépenses utiles ، بقدر ما زاد في قيمة
الشيء المرهون ، بشرط ألا يزيد ما يدفعه على المبلغ الذى صرفه الدائن ، وليس
للدائن حق امتياز من أجل هذه المصاريف ، ولكن له حق الحبس (المادة ٦٠٥/
٧٣١) . ولا يلزم الراهن بدفع مصاريف الزخرفة ou impenses voluptuaires ou
de simple agrément .

٢٠٩ - (٢) رفع العوائد — يجب على الراهن أن يدفع العوائد المترتبة
على الشيء المرهون التى أداها الدائن المرتهن (المادة ٥٥٢/٦٧٦/٢٠٨٦) .
وللدائن أن يستوفيا من ريع العين المرهونة ، أو يستوفيا بالامتياز من ثمنها ، كما
تقرر ذلك المادة ٥٥٢/٦٧٦ المتقدم ذكرها .

٢١٠ - (٣) تعويض الضرر المتسبب عنه الشيء المرهون —
للدائن أن يقاضى الراهن من أجل الضرر الذى تسببه له حيازة الشيء المرهون ،
كما اذا سلمه حيوانا مصابا بمرض معد انتقل منه المرض لحيوانات أخرى .

ملكية الشيء المرهون

٢١١ - تبقى الملكية للمراهم — ليس للدائن المرتهن الا حيازة
الشيء la détention ، أما وضع اليد الحقيقى والملكية فيبقىان لمقرر الرهن .
وينبنى على ذلك ما يأتى :

(١) ليس للدائن المرتهن أن يمتلك الشيء المرهون بمضى المدة ، مهما مضى
من الزمن على حيازته ، الا اذا غير سنده ، لأنه حائز عرضى ، يجوز الشيء
بالنيابة عن مقرر الرهن الذى هو واضع اليد الحقيقى ، فان كان مقرر الرهن غير
مالك وكان واضعا يده بنية الامتلاك ، فان التقادم المكسب متى تم يكون
لصلحته .

على أن الدائن المرتهن وإن لم يكن له أن يمتلك الشيء المرهون بمضى المدة فإن له ، كما عرفنا ، أن يتمسك بقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » ضد المالك الحقيقي ، إذا توافرت الشروط السابق شرحها .

(٢) لا يمنع الرهن الراهن من بيع منقوله أو عقاره أو التصرف فيه من غير مقابل ، لأنه يظل مالكا له حتى تنزع ملكيته منه إذا اقتضى الحال ذلك لعدم وفائه بالدين .

وحق الراهن في التصرف في المرهون يكون بشرط احترام حق الدائن المرتهن ، فليس للمشتري من الراهن أن يطلب تسليم الشيء إلا إذا أبرأ الدائن المرتهن .

أما الدائن المرتهن فليس له حق التصرف في الشيء ، بل له حق احتالي في طلب بيعه مع مراعاة الاجراءات القانونية إذا لم يؤد اليه الدين عند الاستحقاق ، وإن باع الدائن المرتهن الشيء فإن البيع الذي يجريه بهذه الصفة يعتبر بيع ملك الغير ، ولكن إن باع الشيء المرهون وسلمه للمشتري فإن المالك لا يجوز له ، إذا كان الشيء منقولاً ، أن يطلب استرداده من المشتري حسن النية ، تطبيقاً لقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » ، ولا يكون للمالك في هذه الحالة سوى الرجوع على المتصرف بالتعويضات .

(٣) إن هلك الشيء فالحلألك على المالك ، أى على مقرر الرهن .

انقضاء رهن الحيازة

(١) الانقضاء بصفة تبعية

٢١٢ — رهن الحيازة ، كما قلنا ، عقد تابع لانتماء أصلى ، فإذا انقضى الانتماء الأصلى انقضى الرهن معه (*Accessorium sequitur principale*) ، سواء أكان بالوفاء ، أم بطريق المقاصة ، أم بالابراء الخ . وكما سبق القول ، الرهن غير قابل للتجزئة ، فجملة الرهن ضامنة لكل جزء من الدين (المادة ٥٤٦/٢٠٨٣/٦٦٩) .

ويلاحظ أن الدين الأصلي في حالة وجود العين تحت يد الدائن بصفة رهن حيازة لا يسقط بمضى المدة ما دام الرهن قائما ، لأن وجود الرهن تحت يده يقطع المدة ، إذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

٢١٣ — ينقضى الرهن مستقلا عن الالتزام الأصلي اذا هلك الشيء المرهون . وان كان هلاك الشيء بتقصير الدائن فانه يلزم بتعويضات يدفعها للراهن .

وينقضى الرهن أيضا اذا تنازل الدائن المرتهن عن الرهن ، بأن سلم العين المرهونة الى الراهن .

ولكن لا ينقضى رهن الحيازة اذا استولى الراهن على الشيء بطريق الغش أو الاكراه ، ويكون للدائن في هذه الحالة أن يلزمه برده .
وإذا قصر الدائن تقصيرا جسيما في القيام بتنفيذ التزامه بحفظ الشيء وصيانيته يكون للراهن الحق في أن يرفع دعوى بطلب زوال الرهن كما تقدم .

٢١٤ — موت أهم الماعقدين — لا ينقضى الرهن بموت أحد الماعقين . وهذا هو حكم الشريعة الاسلامية أيضا ^(١) .

الرهن الضمني

Gage tacite

٢١٥ — يكون الرهن عادة باتفاق صريح حاصل بالكتابة . ولكن في أحوال استثنائية قد يكون ضمنيا ، فيقع من غير أن يتفق عليه صراحة ، ومن هذه الأحوال رهن المؤجر للعقار الواقع على المنقولات الموجودة بالعقار المؤجر ، ورهن صاحب الفندق الواقع على الأمتعة التي يجلبها المسافرون الى فندقه (المادة ٦٠١ ققرة ٢٢٧/٨ ققرة ٢١٠٢/٧) ، وفي القانون التجارى رهن الوكيل بالعمولة

(١) مرشد الحيران المادة ٩٩٣ .

على البضائع المكلف ببيعها أو شرائها على ذمة موكله (المادة ٨٥/٨٩/٩٥ تجارى ، ٩٤ تجارى مختلط) ، وسيأتى الكلام فى ذلك عند شرح حقوق الامتياز ^(١) .
وسواء أكان الرهن ضمنيا أم صريحا فيشترط فيه نقل الحيازة .

الغاروقة

Du Garouka

٢١٦ — تعريفها — عرفت المادة ٥٥٣ مدنى أهلى الغاروقة بالتعريف الآتى :

« Le Garouka est un contrat par lequel le débiteur fait remise de son fonds à son créancier qui acquiert le droit de l'exploiter à son profit et d'en retenir la jouissance jusqu'au remboursement de la dette. — Les tenanciers des biens kharadgis peuvent seuls contracter le Garouka ».

« الغاروقة عقد به يعطى المدين عقاره للدائن ويكون للدائن المذکور الحق فى استغلاله لنفسه والانتفاع به لحين تمام وفاء الدين . — وأصحاب الأطنان الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على أطنانهم » .

وهذه المادة استثناء لما ورد فى المادة ٥٤٥/٦٦٨ من أنه لا يجوز للدائن المرتهن أن ينتفع بالرهن بلا مقابل .

٢١٧ — الأموال التى يجوز رهنها رهنة غاروقة — بمقتضى المادة ٥٥٣ المذكورة : « أصحاب الأراضى الخراجية هم الجائز لهم دون غيرهم عقد مشاركة الغاروقة على أطنانهم » .

والأراضى الخراجية هى الأراضى التى كانت مملوكة الرقبة للحكومة ولم يكن للأفراد فيها الا حق المنفعة ، ولم يكن فى بادى الأمر لحائزها الحق فى بيعها أو التصرف فيها ، فلم يكن لهم الحق فى رهنها رهن حيازة ، لأن هذا الرهن كما رأينا يؤدى الى البيع ، ولكن تسهلا لحائزها ، وحتى لا يجرموا من الاقتراض عليها ، أجاز لهم القانون رهنها رهن غاروقة ، اذ بمقتضى هذا العقد يكون للدائن الحق

(١) وقد تكلمنا فى الحالة الخاصة المذكورة فى المادة ٢٠٨٢ مدنى فرنسى ، والى يكون فيها الرهن ضمنيا أيضا ، وقلنا ان الحكم الوارد فيها لا يمكن العمل به فى مصر .

في وضع يده على العين وأخذ غلة العقار لنفسه مقابل الفوائد ولا يحاسب المدين عايبا ، ويبقى الأمر كذلك حتى يستوفي دينه مهما طال الوقت .
ولا يجوز بيع الأراضي المرهونة رهن غارقة .

٢١٨ — شروط تقريرها — يشترط في الغارقة ، كما يشترط في رهن الحياة ، أن يكون العقار في حيازة الدائن ، وقد جاء في التعريف الوارد في المادة ٥٥٣ المتقدم « الغارقة عقد به يعطى المدين عقاره *fait remise de son fonds* للدائن » .

ولم يشترط القانون لصحة عقد الغارقة أن يكون بعقد رسمي ، وحينئذ يصح أن يكون بعقد عرفي . ويجب تسجيله وفقا للقواعد العامة .

٢١٩ — مقوق الدائم المرتهن رهنه غارقة — للدائن المرتهن رهن غارقة حق حبس الأرض المقرر عليها الرهن لحين تمام وفاء الدين . ولا يسقط دينه بمضى المدة ، لأن وجود الرهن ، اعتراف به . وليس لدائن المدين الراهن حق في نزاع ملكية المرهون ، وحرمان الدائن المرتهن من الانتفاع به قبل وفاء دينه بتمامه .

وليس للدائن المرتهن أن يطلب بيع العقار المقرر عليه الرهن ، ولا يلزم بتقديم حساب عن غلة العقار لأنها تكون له ، ولا تخضع من أصل الدين ، وفي هذا اختلاف كبير مع رهن الحياة .

٢٢٠ — زوال الغارقة — بالنسبة لكون جميع الأراضي الخراجية أصبحت ملكا تاما لأصحابها ، اذ سوى الأمر العالي الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٨٩٦ ما بين الأراضي الخراجية والعشورية ، وتعطلت المادة ٦ مدني أهلي بما يفيد ذلك ، فقد أصبح عقد الغارقة غير مستعمل لابطال صفة موضوعه .

٢٢١ — الاتفاقات التي تعمل في شكل الغارقة — بما أن عقد الغارقة قد زال ، فنرى أنه اذا أنشئ عقد في صورة الغارقة يجب اعتباره رهنا عاديا خاضعا لقواعد الرهن .

وعلى ذلك لا يجوز الاتفاق على أن الدائن المرتهن لا يكون له الحق في أن يبيع العقار اذا لم يؤد اليه الدين ، فقد سبق القول ان حق الدائن في بيع الرهن من مستلزمات العقد ، وان كل شرط يترب عليه حرمانه من هذا الحق يجب الغاؤه .

كذلك يجب على الدائن المرتهن فيه أن يحاسب المدين على ريع العقار ، وألا يأخذ لنفسه من العلة الا بقدر القوائد الجائز الاتفاق عليها قانونا ، والا كان من السهل دائما اللجوء الى هذه الطريقة للحصول على قوائد ربوية . وما زاد على القوائد الجائز الاتفاق عليها يجب خصمه من الدين .
واذا لم يحدد في الاتفاق ميعاد لتسديد الدين تتبع قواعد ميعاد الوفاء العامة .

٢٢٢ — في القانون المختلط — لم ينص القانون المختلط على أحكام خاصة بعقد الناروقه كما فعل القانون الأهلى ، ولكن لا يوجد ما يمنع من الاتفاق على أحكام تشابه الأحكام المشروحة في النبذة السابقة ، اذ ليس في ذلك ما يخالف النظام العام .

الرهن التأميني أو الرسمي^(١)

Hypothèque

تعريف الرهن التأميني وخصائصه

٢٢٣ — تعريفه — لم يعرف القانون المصرى الرهن التأميني ، ولكن طبيعة هذا العقد ظاهرة من نص المادة ٦٧٨/٥٥٤ التى بينت أنواع الدائنين^(٢) ، وذكرت من بينهم الدائنين المرتهنين للعقار رهنا تأمينيا بقولها :

« الثانى — الدائنون للمرتهنون

« 2° Les créanciers hypothécaires, c'est-à-dire ceux qui moyennant certaines formalités ont, sur un ou plusieurs immeubles de leur débiteur, un droit opposable au tiers, d'être payés, par préférence aux créanciers ordinaires, sur le prix de ces immeubles en quelque main qu'ils passent ».

للعقار الذين لهم بواسطة الاجراءات الرسمية حق على عقار مدينهم أو عقاراته صالح لاحتجاجهم به على الغير فى كونهم يستوفون ديونهم بالأولية والتقدم على الدائنين الأخر من ثمن ذلك العقار أو العقارات ولو انتقلت لأى يد كانت .

فبالرهن التأميني يرتب المدين ، أو أى شخص آخر ، بواسطة الاجراءات

(١) راجع :

Colin et Capitant — t. II, § 1170 et s.

Jesseraud (L.) — Cours de droit civil positif français, t. II, § 1631 et s.

L'auaiol — t. II, § 1644 et s.

Grandmoulin § 242 et s.

Halton — t. II, p. 272 et s.

De Hults — t. II. (mot: hypothèque).

كولان وكايتان

چوسران

پلانيول

جرامولان

هالتون

دى هلتس

أحمد فتحى زغلول باشا — ص ٣٤٧ وما بعدها .

وقد سمى القانون المصرى هذا النوع من الرهن « الرهن العقارى » ، ولكن هذه التسمية قد تلبس مع الرهن العقارى الحيازى ، ولذا أطلقنا عليه « الرهن التأميني » أو « الرهن الرسمي » .

(٢) راجع أيضا المادة ٦٨١/٥٥٧ .

الرسمية ، حقا عينيا على عقاره ، لمصلحة الدائن ، ضمانا لوفاء الدين .
ولا يترتب على الرهن التأمينى تخلى الراهن فى الحال عن عقاره للرهن ،
كما فى رهن الحيازة .

ويحفظ مالك العقار للرهن استعمال كل الحقوق التى يخولها اياه حق ملكيته . فله أن يبيع العقار ، أو يترتب عليه رهونا أخرى ، أو حقوق ارتفاق ، كما يجوز له أن يؤجر العقار أو يبيع غلته ، كل ذلك بشرط ألا يترتب على تصرفه نقص قيمة العقار للرهن . ويجوز للدائن المرتهن ، ولو كان دينه أجليا أو معلقا على شرط ، أن يتخذ الاجراءآت التحفظية التى تحول دون انقاص الراهن قيمة العقار .

واذا لم يدفع الدين عند الاستحقاق يكون للدائن أن يتتبع العقار فى يد أى كان ، ويطلب بيعه ، وأن يدفع اليه دينه من الثمن بالتقدم على الدائنين الآخرين .

خصائص الرهن التأمينى

- (١) حق عيني . (٢) حق تابع . (٣) حق غير قابل للتجزئة . (٤) حق عقارى .
- (٥) حق ملزم لطرف واحد

٢٢٤ — (١) من عيني — الرهن التأمينى حق عيني droit réel على

العقار ، وينتج عنه :

- (أ) حق التتبع droit de suite الذى يخول الدائن المرتهن الحق فى تتبع العقار فى يد أى حائز له لطلب بيعه ان لم يسدد اليه دينه .
- (ب) حق الأولوية أو التقدم droit de préférence الذى بمقتضاه يتقدم الدائن المرتهن على من دونه من الدائنين بالنسبة لثمن المبيع حتى يستوفى دينه المضمون بالرهن .

واستعمال حق التتبع وحق الأولوية خاضع لشهر الرهن بالقييد . فالقييد يعين مرتبة الدائن المرتهن .

٢٢٥ - (٢) مو تابع - الرهن التأمينى حق ثانوى أو تابع droit accessoire للالتزام الأسمى (المادة ٢١١٤ فرنسى) .
وينبنى على ذلك :

(١) ان كل مكتسب لرهن تأمينى هو دائن ، فله حقان وضمانان ، فبصفته دائنا له الضمان العام الذى لكل الدائنين على أموال المدين ، وبصفته دائنا مرتهنا له حق عيى على العقار المخصص لضمان العين . فالدائن الذى يصبح بمقتضى الرهن دائنا مرتهنا لا يفقد صفة كونه دائنا .

(٢) يتبع الرهن الالتزام المضمون من حيث الصحة والبطلان وينقضى بانقضائه . فإذا كان الالتزام المضمون باطلا كان الرهن باطلا كذلك ، وإذا أبطل الالتزام الأسمى بسبب عيب من عيوب الرضا بطل الرهن كذلك ^(١) .

٢٢٦ - (٣) مو غير قابل للتجزئة - الرهن التأمينى غير قابل للتجزئة أو القسمة indivisible ، فقد جاء فى المادة ٥٦٤ / ٦٨٨ : « الرهن يشمل جميع أجزاء العقار المرهون بغير تعيين حصة منه وجميع ملحقاته ... » .
وعدم قابليته للتجزئة يكون بالنسبة للعقار المرهون ، وبالنسبة للدائن المضمون ، فكل جزء من العقار المرهون ، كما فى الرهن الحيازى ، يكون ضامنا لكل الدين ، وكل جزء من الدين يضمه كل العقار .

فان كان المرهون عبارة عن جملة عقارات ضامنة لنفس الدين ، فكل منها وكل جزء من أجزائها يكون ضامنا لسداد كل الدين ، فيجوز للدائن أن

(١) ولكن هل يطل الرهن اذا كان سبب بطلان الالتزام الأسمى عيب خاص بشخص المدين ، كالفرض ؟ — قد عرفنا أن البطلان بهذا السبب لا تأثير له فى الكفالة ، أما بالنسبة للرهن فيرى الفراح وجوب التفريق بين ما اذا كان المدين هو صاحب العقار المرهون ، وفى هذه الحالة يكون الرهن باطلا ، وبين ما اذا كان مقرر الرهن غير المدين ، أى كان كفيلا عينيا ، وفى هذه الحالة من رأى الفراح فى فرنسا معاملة الكفيل المعنى كالكفيل الشخصى ، ونرى مخالفتهم فى ذلك ، أى عدم تطبيق حكم الكفيل الشخصى على الكفيل المعنى ، لأنه فضلا عن أنه استثناء جاء به القانون خاصا بالكفيل الشخصى فقد اتفق لعدم وجود ما يدعو للتفريق بين بطلان الالتزام بسبب نقص الأهلية والبطلان بسبب عيب من عيوب الرضا .

يطلب بيعها اذا لم يسدد اليه أى جزء من الدين .
وان بيع جزء من العقار المرهون ، أو انتقل الى شخص لأى سبب ، فان
أى جزء من أجزاء العقار يكون ضامنا لسداد كل الدين وكل جزء منه .
وان انقضى جزء من الدين المضمون بالرهن فلا يترتب على ذلك تخليص
جزء مقابل له من العقار المرهون ، فانقضاء ربع الدين مثلاً لا يترتب عليه تخليص
ربع العقار ، بل يبقى كل العقار المرهون ضامنا لوفاء الجزء الباقي من الدين .
ولسكن عدم تميزه العقار من طبيعة الرهن - *de la nature de l'hypo-*
thèque ، لا من مستلزماته *de l'essence de l'hypothèque* (المادة ٢١١٤
فرنسى) ، فللدائن أن يتنازل صراحة أو دلالة عن عدم التجزئة ، كأن يتفق على
أن يخص جزء من الشيء المرهون لضمان الجزء الذى لم يدفع من الدين ويتخلص
الجزء الباقي من الرهن نظير ما يدفع من الدين .
وقاعدة عدم تميزه الرهن موضوعة لقائدة الدائن ، فليس للمدينين أن
يتمسكوا بها .

٢٢٧ — (٤) *موجعقارى* — الرهن التأمينى حق عقارى ، ولو كان
ضامنا لدين منقول ، لأنه لا يقع الا على العقارات كما سيبنى .
٢٢٨ — (٥) *عقء مانزم لجانب واحد* — عقد الرهن ملزم لطرف
واحد *unilatéral* ، فقرر الرهن هو وحده الذى يلتزم بمقتضاه .

٢٢٩ — *امظام الرهنه مستمدة من القانون الفرنسى* — لم يكن
الرهن التأمينى معروفا فى الشريعة الفراء ، التى لم تأت الا بأحكام رهن الحيازة
وبيع الوفاء .

ولذلك فان أحكام القانون المصرى الخاصة بالرهن التأمينى مستمدة من
القانون الفرنسى مع قليل من الاختلافات ، ومن بينها الأحكام الآتية :
(١) *تكلم القانون الفرنسى فى ثلاثة أنواع من الرهن ، وهى الرهن*
القانونى ، والرهن القضائى ، والرهن الاتفاقى (المادة ٢١١٦)

أما الرهن القانوني *hypothèque légale* ، فقد قرره القانون الفرنسي (المادة ٢١١٧) وبعض القوانين الأوروبية في مصلحة بعض ناقصي الأهلية ، ففي القانون الفرنسي للنساء المتزوجات رهن قانوني على أموال أزواجهن ، وللقصر والمحجور عليهم رهن قانوني على أموال أوصيائهم . ولم ينص القانون المصري على هذا النوع من الرهن ، وهو في فرنسا يشمل جميع عقارات المدين والعقارات التي يجوزها فيما بعد (المادة ٢١٢٢) ، ولذلك فهو عام ومستتر *générale et occulte* ، وهذا يخالف أهم قواعد الرهن التأميني الأساسية التي سنتكلم فيها ، وهي تخصيص الرهن وشهره .

وأما الرهن القضائي *hypothèque judiciaire* فقد استبدل به القانون المصري حق الاختصاص *droit d'affectation* . ومتى خرج الرهن القانوني والرهن القضائي (الذي استبدل به حق الاختصاص) لا يبقى في القانون المصري إلا الرهن الاتفاقي *hypothèque conventionnelle* .

(٢) نصت المادة ٦٩٢/٥٦٨ على أنه يترتب على قيد الرهن أن يضمن المرهون زيادة على أصل الدين فوائد سنتين . أما في القانون الفرنسي فالرهن يضمن فوائد ثلاث سنين (المادة ٢١٥١) .

(٣) جعل القانون المصري ترتيب الدائنين المرتهنين الذين يقيدون رهونهم في نفس اليوم بحسب ساعة القيد (المادة ٦٩٢/٥٦٧) ، خلافاً للقانون الفرنسي ، فإن درجتهم فيه واحدة ، من غير تفريق بين من يقيد في الصباح ومن يقيد في المساء (المادة ٢١٤٧) .

٢٣٠ — **مقروء الامتياز الخاصة العقارية** — هناك تأمينات قانونية تشبه الرهن التأميني ، ويطلق عليها حقوق الامتيازات الخاصة العقارية ، وهي موجودة في القانونين المصري والفرنسي ، وسنتكلم فيها فيما بعد .

الأموال التي يجوز رهنها

٢٣١ — **العقارات فقط** — الرهن التأميني حق عقارى ، فلا يقع الا على العقارات .

ويشترط فى العقارات التى ترهن أن تكون مما يصح التعامل فيها dans le commerce ، وأن تكون قابلة لأن تباع بالمراد العام .
وقد جاء فى المادة ٦٨٣/٥٥٩ :

« Les immeubles susceptibles, par leur nature, d'être vendus aux enchères, peuvent seuls être hypothéqués » .
« المقار الذى من شأنه جواز بيعه بالمراد العام هو الذى يجوز رهنه دون غيره » .

وتطبيقاً لما تقدم لا يجوز رهن العقارات الموقوفة ، ولا العقارات المعتبرة من الأملاك العامة للدولة ، أما العقارات المعتبرة من أملاكها الخاصة فيجوز رهنها .
وبما أن العقارات تنقسم الى : (١) عقارات بطبيعتها ، (٢) عقارات بالتخصيص ، (٣) عقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به ، فستكلم فى كل نوع منها على حدة ، لمعرفة ما اذا كانت جميعها يجوز رهنها رهناً تأمينياً أو لا .

٢٣٢ — (١) **العقارات بطبيعتها** — يقع الرهن فى الغالب على الأموال الثابتة بطبيعتها ، كالأراضي ، والمنازل . ويصح أن يقع على الملكية التامة ، أو على ملك الرقبة ، أو على طبقة من المنزل اذا كان مقسماً الى طبقات .

٢٣٣ — (٢) **العقارات بالتخصيص** — لا يجوز رهن الأموال الثابتة بطريق التخصيص مستقلة عن المقار التابعة له *principaliter* ، لأنها تستمد صفة المال الثابت من اتصالها بالمقار الملحقة به ، فاذا فصلت عنه اعتبرت منقولة ، ولكن اذا رهن المقار شملها الرهن كما سيجىء .

٢٣٤ — (٣) **العقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به** — يصح أن يقع الرهن التأميني على الأموال الثابتة بالنسبة للشيء المتعلقة به ، أى على العقارات

غير المادية ، أو الحقوق العقارية *droits immobiliers* كما تسمى أحيانا ، متى كانت قابلة لأن تباع بالمزاد العام ، مثل حق الانتفاع العقاري ، أما اذا كانت غير قابلة لأن تباع بالمزاد فلا يصح رهنها ، كما سنبينه في النبد الآتية .

٢٣٥ - من الانتفاع - نص القانون الفرنسى بصفة خاصة في المادة

٢١١٨ على جواز رهن حق الانتفاع العقاري ، ولم يذكره القانون المصرى ، ولكن هذا الحق يجوز بيعه بالمزاد العام ، وعلى ذلك يصح رهنه .
وبما أن حق الانتفاع محدود الزمن فلا يكون رهنه لمدة أطول ، ولذلك كان من النادر رهن هذا الحق .

وحق الانتفاع الذى يجوز رهنه هو حق الانتفاع المنفصل عن ملك الرقة *nue-propiété* ، فليس للمالك أن يرهن حق الانتفاع مستقلا عن ملكه ، كما لا يجوز رهن الرقة مستقلة عن حق الانتفاع ، متى كانا لنفس الشخص ، أما اذا كانا لشخصين مختلفين فانه يجوز رهن أيهما ^(١) .
ولا يضر تنازل المنتفع عن حقه بمقتضى الدائن المرتهن .

٢٣٦ - مقرون الاستعمال والسكنى - لا يجوز رهن حق الاستعمال اذا كان موضوعه عقارا ، ولا رهن حق السكنى ، لكونهما شخصيين لأصحابهما ،

(١) وان كان حق الانتفاع وملك الرقة لشخصين مختلفين ، ورهن أحدهما ، ثم حاز بعد ذلك صاحب الانتفاع الرقة ، أو حاز صاحب الرقة المنفعة ، فان ذلك لا يؤثر في حق الدائن المرتهن .

وقد جرى البحث في حالة ما اذا كان الرهن مقررا على رقة العين فقط ، وكان الانتفاع لآخر ، ثم انتهى وعاد الى مالك الرقة ، هل يكون الرهن في هذه الحالة على الملك التام ، أم يبقى فقط على ملك الرقة . والرأى الذى يجب العمل به هو أن الرهن يشمل حق الانتفاع في هذه الحالة ، بما أن القاعدة أن الرهن يشمل ملحقات العقار وما يحدث فيه من الزيادة . ولكن على العكس من ذلك اذا كان الرهن مقررا على حق الانتفاع ، ثم آلت الرقة الى صاحبه ، فان الرهن المقرر على حق الانتفاع لا ينقض بالطبع (اذ ليس المنتفع أن يضر بفعله بمقتضى الدائن المرتهن ، وحصوله على ملك الرقة يجب ألا يترتب عليه ضرر بالدائن المرتهن) ، ولا يمتد الرهن الى حق الرقة ، اذ لا يمكن اعتبار الرقة من ملحقات حق الانتفاع .

ولا يجوز التصرف فيهما للغير .

٢٣٧ — **مقرون الارتفاق** — لا يجوز رهن حقوق الارتفاق مستقلة عن العقار المقررة لمنفعته ، لأنها وإن كان يجوز التعامل فيها فانها لا يجوز بيعها بالمزاد العام ، ولكن يشملها رهن العقار باعتبارها ملحقة به ، كما سيحى .

٢٣٨ — **الدعوى العينية العقارية** — لا يجوز رهن الدعوى العينية العقارية *actions réelles immobilières* ، مثل دعوى استحقاق العقار *action en revendication d'immeuble* ، ودعوى الشرط الوفاى *en réméré* ، ودعوى بطلان أو فسخ العقود الناقلة للملكية العقارية ، لأنها لا يجوز بيعها . ومن رأى بعض الشراح أن الدعوى ليست بحق ، بل هى منازعة على حق ، فالذى تكون له دعوى عينية يدعى حقا فى شىء ، فيجوز له أن يرهن الحق المتنازع فيه ، ويكون الرهن صحيحا اذا كسب دعواه ، لأن الحكم الذى يصدر يكون له أثر رجعى ، وباطلا اذا خسرها ، فالحق فى الشىء هو الذى يرهن ، وليست الدعوى .

٢٣٩ — **رهن المستأجر فى عقد الإيجار** — لا يجوز رهن حق المستأجر لعقار ، لأن رأى الذى استقر عليه القضاء والشراح هو أنه حق شخصى منقول .

٢٤٠ — **رهن العقارات المستقبلية** — يجب أن يكون العقار المرهون ملكا حاضرا للراهن ، ولذلك نصت المادة ٢١٢٩/٦٨٧/٥٦٣ على أن :

« رهن العقارات التى تؤول الى *L'hypothèque des biens à venir est nulle* . »
الراهن فى المستقبل باطل .

ويراد بالعقارات المستقبلية العقارات التى لا يكون للراهن عليها أى حق فى وقت تقرير الرهن ، أو يكون حقه عليها مجرد احتمال ، مثال ذلك أن يرهن شخص عقارا قد يشتريه ، أو قد يوهب له ، أو أن يرهن الابن عقارا مملوكا

لأبيه على أمل أن يرثه عنه ^(١) .

ورهن العقارات المستقبلية باطل بطلانا مطلقا .

٢٤١ — **المنقولات** — خلافا للقانون الروماني لم يجز القانون المصري ،

وقفا للقانون الفرنسي ، رهن المنقولات رهنا تأمينيا (المادة ٢١١٩ فرنسي ^(٢)) ، وذلك لعدم وجود حق التبعية وحق الأولوية بالنسبة لها ، واستحالة إيجاد نظام للشهر خاص بها لعدم استقرارها .

ولكن ، كما تقدم القول ، تكون المنقولات قابلة للرهن عند اعتبارها أموالا ثابتة بطريق التخصيص تبعا للعقار المهرن .

وقد أجاز التشريع الفرنسي ، بعد صدور القانون المدني ، رهن المنقولات الآتية :

(١) بعض آلات النقل (السفن البحرية والنهرية والجوية) .

والسبب الذي دعا الشارع الفرنسي لاجازة رهن هذه المنقولات هو قابليتها لأن تكون لها ذاتية مستقلة ، وأنها ليست خاضعة لقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » ، وأنها يمكن إيجاد نظام شهر خاص بها ، ف رهن السفن البحرية يقيد في سجل الممرك ، ورهن السفن النهرية والجوية يقيد في سجل المحكمة التجارية التي في دائرتها محل تسجيل السفينة .

(٢) رهن محال التجارة Hypothèque des fonds de commerce .

(٣) رهن المحاصيل الزراعية Warrant agricole .

(١) وسبب الإعلان هو : (١) أنه يشترط أن يكون مقرر الرهن مالكا ، وهذا الشرط لا يتحقق بالنسبة للأموال المستقبلية التي قد لا يمتلكها المدين أبدا والتي ليس له عليها أى حق ولو شرطي ، (٢) أن قاعدة تخصيص الرهن لا يمكن تحقيقها .

(٢) وقد جاء في المادة ٢١١٩ : Les meubles n'ont pas de suite par hypothèque . وكان لهذه العبارة معان مختلفة في القانون الفرنسي القديم ، فكانت تفسر في بريطانيا ونورمانديا بأن الرهن التأميني المنقول تأمين ناقص لا ينحول حق التبعية ، في حين أنها كانت تقيد في باريس وأورليانس عدم جواز رهن المنقول ، والمعنى الذي أخذ به القانون الفرنسي هو المعنى الذي كانت تفسر به في باريس وأورليانس ، وهو أن المنقولات ليست قابلة لأن ترهن رهنا تأمينيا .

(٤) رهن مفروشات وأدوات الفنادق warrant hôtelier .

٢٤٢ — ملحقات الرهنه — تقضى المادة ٥٦٤ / ٦٨٨ بأن :

« L'hypothèque s'étend, sauf convention contraire, à tout l'immeuble et à tous les immeubles affectés, indivisément, à leurs accessoires et aux améliorations et constructions qui profitent au propriétaire ».

« الرهن يشمل جميع أجزاء العقار
الرهون بغير تعيين حصة منه وجميع
ملحقاته وما يحدث فيه من الاصلاحات
والأبنية التى تعود منفعتها على مالكه
الا اذا وجد شرط يخالف ذلك » .

فبمقتضى هذه النصوص يشمل الرهن ملحقات العقار المرهون ، سواء
أكانت موجودة وقت الرهن ، أم طرأت بعد تقرير الرهن ، وسنتكلم فى الحالاتين
فى البندين الآتيين .

٢٤٣ — (١) الملحقات الموجودة وقت الرهنه — يشمل الرهن
الملحقات الموجودة وقت عمل العقد ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك ،
فيشمل :

(١) الثمار fruits المعلقة فى غصونها أو المتصلة بجذورها حتى تفصل . وهذه
الثمار لا يمكن رهنها مستقلة عن العقار ، لأنها تعتبر منقولة اذا نظرنا اليها بصرف
النظر عن العقار المتصلة هى به ، وأما اذا نظرنا اليها باعتبار أنها ملحقة بالعقار
المتصلة به فتعتبر مالا ثابتا ، ويجوز رهنها مع العقار . ولكن مالك العقار المرهون
لا يحرم من حق أخذ الثمار والتصرف فيها ، بل انه يجوز له أن يبيعها وهى معلقة
فى غصونها أو متصلة بجذورها من غير أن يخشى المشتري لها تعرض الدائنين
المرتهنين ، اذا لم يكن بيعها حصل بطريق الغش ، وذلك لأن الثمار تكون منقولة
بفصلها عن الأرض أو بيعها باعتبار أنها منقولة .

غير أنه لا يجوز التصرف فى الثمار من وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ،
كما سيجيء ، لأنه بالتسجيل تصبح الثمار مالا ثابتا ، بمعنى أن الثمن يوزع كثرمن
العقار بترتيب الرهون .

(٢) المنقولات للمعتبرة أموالاً ثابتة بطريق التخصيص ، بشرط أن تبقى تابعة للعقار . فإن فصل الراهن ، عن العقار الرهون ، المنقولات للمعتبرة أموالاً ثابتة بطريق التخصيص ، فإنها تصير منقولة ، ولا يمكن الدائنون المرتهنون أن يستعملوا بالنسبة لها حق التتبع إذا انتقلت ليد شخص حسن النية ، لأنه يجوز له التمسك بقاعدة « الحيازة سند الملكية » .

ولكن إن باعها المالك من غير أن يسلمها فإن الدائن المرتهن يحفظ حقه عليها ، ويجوز له أن يعارض في تسليمها ، حتى لو كان المشتري حسن النية . وقد اعترض بأن بيع المال الثابت بطريق التخصيص يكفي لاعتباره منقولا ، وبما أن الرهن لا يلحق إلا بالعقارات ، فلا يشمل الرهن المال المبيع . ولكن يرد على ذلك بأن البيع الذي أصبح بمقتضاه منقولا لا يمكن أن يحتج به على الدائن المرتهن ، لأنه لم يكن طرفا فيه *res inter alios acta* ، فاعتبار المال منقولا إنما يكون فيما بين البائع والمشتري .

وان حصل تسليم العقارات بالتخصيص الى المشتري لها ، من غير أن تنتقل من العقار المحصنة له ، كما اذا بيعت الى مستأجر ذلك العقار ، فمن رأى بعضهم أنها تبقى مرهونة ، لأن الاتفاق الذي أصبحت بمقتضاه منقولة لا يمكن التمسك به ضد الغير . ومن رأى بعض آخر العكس . ونحن من رأى الأول .

واذا كانت العقارات المفصولة عن العين تحت يد المالك أو الغير سيء النية ، أو اذا أودعها المالك عند الغير أو أجرها له أو أعاره إياها ، فانه يجوز للدائن المرتهن أن يطلب ردها ، أو أن يطالب بتعويضات .

وفي الحالات التي يفقد فيها الدائن المرتهن حق التتبع على العقارات بالتخصيص يبقى له حق الأولوية على الثمن مادام مستحقا .

(٣) حقوق الارتفاق — يشمل الرهن حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار ، ولكن لا يجوز رهنها مستقلة عن العقار كما تقدم .

٢٤٤ — (ب) المحققات الطارئة بعد الرهن — يشمل الرهن التحسينات

التي تلحق الشيء بعد الرهن ، كالأبنية constructions ، والاصلاحات améliorations ، التي تحدث في العقار بعد رهنه ، مثل الطمي alluvion ، وكحقوق الارتفاق التي تقرر لمنفعة العقار المرهون ، والأموال الثابتة بالتخصيص التي تضاف الى العقار المرهون بعد تقرير الرهن ، سواء أكان الذي أضافها هو الراهن ، أم الحائز للعقار ، وكالفراس والأبنية التي يحدثها الراهن ، والفراس والأبنية التي يحدثها الحائز للعقار . ولكن اذا كانت الزيادة التي حدثت في العقار ، كالفراس والأبنية والعقارات بالتخصيص ، من فعل الحائز يجب على الدائن المرتهن أن يدفع اليه قيمة الزيادة plus-value التي عادت على العقار بسبب المصاريف أو الاصلاحات التي أجراها ، حتى لا يثرى الدائن المرتهن من غير سبب على حسابه .

وينتفع الدائن المرتهن بالزيادة التي تحدث في قيمة العقار المرهون بسبب فتح طريق بجوار العقار المرهون أو انشاء ميدان أو متنزه أو اقتضاء التكاليف ، كحقوق الارتفاق التي كان العقار المرهون مثقلا بها ، كما يتحمل النقص الذي يحدث في قيمة العقار بأى سبب من الأسباب الاقتصادية .

وقد اختلف في فرنسا بخصوص المباني ذات القيمة الكبيرة التي تقام على الأرض المرهونة غير اللبينة ، فقال البعض ان الرهن لا يشملها ، لأنها لا تعتبر في هذه الحالة مجرد تحسينات ، بل تكون عبارة عن عقارات جديدة ، ولكن الرأي الراجح هو أن الرهن يشملها ، لأن البناء لا يعتبر مستقلا عن الأرض ، بل ملحقا بها ، ونص القانون المصري صريح في أن الرهن يشملها .

ويلاحظ أن المادة ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣ تشترط أن ما يحدث من الاصلاحات والأبنية في العقار المرهون لا يدخل في الرهن الا بشرط عود منفعته على مالك العقار ، فاذا لم تكن منفعته عائدة على المالك لا يشمل الرهن ، كالأبنية والاصلاحات الوقتية التي يحدثها مستأجر العقار لفائدته .

ولا يشمل الرهن العقارات المجاورة التي يضمها الراهن الى عقاراته المرهونة ،

فإن هذه العقارات لا تعتبر من الاصلاحات ولا من ملحقات العقار المرهون ، بل هي عقارات مستقلة .

الراهن

٢٤٥ — المبرم أو الكفيل العيني — لا يشترط أن يكون الراهن هو المدين ، فيجوز لأى شخص أن يرهن عقاره ضمانا لدين غيره ، ويشبه بذلك الكفيل ، الا أن ضمانه مقصور على العين المرهونة ، ولذا يقال له ، كما أسلفنا ، الكفيل العيني *caution réelle* ، ويقال لضمانه الكفالة العينية ، أو الضمان العيني *cautionnement réel* ، ولا يكون لازما شخصا بالدين ، ولا يلتزم فى أمواله غير المرهونة .

الشروط الواجب توافرها فى الراهن

٢٤٦ — يشترط أن يكون الراهن ، سواء أكان الدائن أم شخصا غيره : (١) أهلا للتصرف ، (٢) مالكا للعقار المرهون .

٢٤٧ — (١) أهلية التصرف — يجب أن يكون الراهن أهلا للتصرف *capable d'aliéner* . وقد جاء فى المادة ٢١٢٤/٦٨٢/٥٥٨ .

« Celui qui n'a pas capacité pour aliéner ne peut consentir une hypothèque » .
أهلا للتصرف .

وتتبع فى ذلك أحكام الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها العاقد ، أى الراهن (المادة ١٣٠/١٩٠) .
ولا يكفي أن يكون الراهن أهلا للتعاقد ، وذلك لأن الرهن ما هو الا تصرف جزئى .

والرهن الذى يعقده ناقص الأهلية لا يكون باطلا ، بل يكون موقوفا ، أى قابلا للبطلان *annulable* ، والذى يكون له الحق فى طلب البطلان هو ناقص الأهلية .

والظاهر أنه يجوز أيضا للأغيار ، الذين حصلوا على حقوق على العقار ،

وحفظوا هذه الحقوق بحسب القانون ، أن يتمسكوا بالبطلان .

ويجوز تصحيح الرهن بالاجازة أو بمضى المدة .

وإذا رهن شخص عقاره تأمينا لدين آخر وجب توافر أهلية التصرف في الرهن ، لا في المدين . أما المدين في هذه الحالة فيكفي أن توجد لديه أهلية التعاقد . ما تقدم خاص بالرهن ، سواء أكان للمدين أم الكفيل العيني ، أما الدائن المرتهن فله أن يقبل الرهن ولو لم تتوافر فيه أهلية التصرف .

٢٤٨ — أهلية الشخص المعنوي — يشترط بالنسبة للشخص المعنوي أو الاعتباري نفس الشروط الواجبة بالنسبة للشخص الطبيعي ، أى الانسان ، فلكي يكون له حق الرهن يجب أن يكون مالكا وأهلا للتصرف .

٢٤٩ — الرهن بواسطة وكيل — يجوز أن يقوم مقام المالك ممثله ، سواء أكان وكلا اتفاقيا أم قانونيا . ووفقا للمادة ١٩٨٨/٦٣٢/٥١٦ يجب أن يكون التوكيل خاصا^٥ .

وقد جاء في المادة ٢١ من قانون المجالس الحسبية :

« يجب على الأوصياء والقامة ووكلاء الغائبين أن يحصلوا على اذن من المجلس الحسبي لمباشرة أحد التصرفات الآتية :

أولا — شراء العقارات أو بيعها أو استبدالها أو ترتيب حقوق عينية عليها . . . » .

٢٥٠ — (٢) انه يكمونه المرهون مانطا — يجب أن يكون الرهن ، سواء أكان هو المدين أم غيره ، مالكا للعقار المرهون ، أو أن يكون له حق عيني صالح لأن يرهن ، كحق الانتفاع العقارى ، وقد جاء في المادة ٦٨١/٥٥٧ :

« Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été stipulé par un acte authentique... entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance » .

« لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان بموجب عقد رسمى . . . بين الدائن ومالك العقار تأمينا لوفاء الدين » .

٢٥١ — **رهن الشيء المملوك للغير** — رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا مطلقا ، فلا يترتب عليه أى أثر ، ولا تصح اجازته ، فاذا رضى المالك الحقيقى بالرهن يجب عمل عقد جديد ، ولا يوجد الرهن الا من هذا الوقت . وعمل العقد الجديد ضرورى حتى لو صار الراهن فيما بعد مالكا للشيء المرهون . ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطلان ، فيجوز ذلك للمالك الحقيقى ، ولمن تلقى الحق عنه ، وللدائنين العاديين ، وللغير الذى باع له العقار المرهون أو رهنه له بعد أن أصبح مالكا ، كما يجوز لنفس الراهن الذى أصبح مالكا فيما بعد ، حتى لو كان سيء النية وقت تقرير الرهن . ويجوز للمحكمة أن تقرر البطلان من تلقاء نفسها . ويكون الرهن باطلا حتى لو قرر الراهن أن العقار مملوك لآخر ، وأنه يرهنه فى حالة ما يصبح مالكا له .

ولدائن أن يطالب بتعويض من عقد الرهن ، سواء أه كان المدين أم غيره ، عن الضرر الذى لحقه بسبب البطلان ، حتى لو كان الراهن حسن النية ، ويحرم المدين من الأجل ، لأنه بفعله أضعف التأمينات المتفق عليها فى العقد ، ولذلك لا يكون المدين مصلحة فى التمسك بالبطلان .

ويقرر بعض الشراح أن رهن الشيء المملوك للغير باطل بطلانا نسبيا ، كبيع الشيء المملوك للغير . ولكن هذا رأى مرجوح ، لأن القانون نص صراحة على أن رهن المقارات التى تؤول الى الراهن فى المستقبل باطل (المادة ٦٧٧/٥٦٣) ، ورهن الشيء المملوك للغير ما هو الا رهن على شيء لم يصبح الراهن مالكا له بعد .

٢٥٢ — **رهن المالك المعلن على شرط** — من المقرر أن المالك تحت شرط واقف لا يكون مالكا الا اذا تحقق الشرط ، وقد لا يتحقق فلا يكون مالكا أبدا ، والرأى المعلن عليه هو أنه يجوز رهن المالك تحت شرط واقف ، ويكون صحيحا اذا تحقق الشرط ، لأنه بتحقيقه يعتبر أنه كان دائما مالكا ، نظرا للأثر الرجعى ، ويكون باطلا اذا أخفق الشرط .

أما مالك العقار تحت شرط فاسخ فيما أنه مالك حقيقى فيكون له الحق فى رهن العقار ، ولكن الرهن يسقط اذا تحقق الشرط ، وذلك لأن الشرط له أثر رجعى ، ويكون الراهن فى هذه الحالة كمن رهن عقار غيره .

٢٥٣ — رهن البائع وفاء — فى بيع الوفاء يعتبر البائع مالكا تحت شرط واقف ، وهو رد الثمن ، فيجوز له بحسب رأى الراجح أن يرهن العقار . ومن رأى المحاكم وبعض الشراح أن البائع وفاء ليس له حق الرهن قبل وقوع الشرط ، لأنه فقد حقوقه بالبيع ونقلها للمشتري .

٢٥٤ — رهن الشركاء فى الملك — يجوز للشريك فى الملك المشترك أن يرهن ، أثناء قيام الشيوع ، حصته المشاعة ، وله أيضا أن يرهن كل العقار ، أو أن يرهن حصة معينة ، ولكن صحة الرهن تتوقف على نتيجة القسمة ، فإذا وقع المرهون فى نصيبه كان الرهن صحيحا ، اذ يعتبر أنه كان دائما مالكا للعقار المرهون ، نظرا لكون القسمة مقررة للحقوق déclaratif ، لا ناقلتها لها non translatif ، وإذا لم يقع العقار فى نصيبه يسقط الرهن ، لأنه يعتبر أنه لم يكن أبدا مالكا له .

وان رهن الشريك فى الملك حصته الشائعة ، ثم أصبح بعد القسمة مالكا لكل العقار ، فان الرهن يكون مقصورا على الجزء المشاع الذى كان للراهن فى العقار .

وبمقتضى القانون الفرنسى اذا رهن جميع الشركاء على الشيوع العقار المشترك بينهم يكون الرهن صحيحا ، بصرف النظر عن نتيجة القسمة ، فقد جاء فى المادة ٢١٢٥ (المذلة بقانون ٣١ ديسمبر سنة ١٩١٠) : « أما بالنسبة للرهن الذى يقرره جميع المالكين للعقار المشاع بينهم فانه بصفة استثنائية يحفظ أثره القانونى مهما كانت نتيجة البيع بالمراد أو القسمة الحاصلين بعد ذلك » . وهذا حكم استثنائى لا يمكن تطبيقه فى القانون المصرى من غير نص عليه ، وهو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية قبل تعديل القانون الفرنسى فى سنة ١٩١٠ .

وعلى ذلك لا يكون صحيحا رهن الشركاء في الملك الذين لم يخصهم نصيب من العقار المشترك ، ولا يكون الرهن صحيحا الا بالنسبة للشريك الراهن الذى يختص بجزء من العقار المرهون ، حتى لو رضى كل الشركاء في الملك بالرهن مع اشتراط التضامن .

أحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين حسنى النية

٢٥٥ — جاءت المجموعة المختلطة بأحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين حسنى النية ، رغم بطلان أو فسخ أو انتهاء سند الراهن ، ولم تأت بها المجموعة الأهلية عند صدورهما ، وبما أنها مخالفة للمبدأ الذى يقرر أنه لا يجوز للشخص أن ينقل لغيره حقوقا أكثر مما له *Nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* = Personne ne peut transférer à un autre plus de droit qu'il n'en a lui-même.

فلم يؤخذ بهذه الأحكام في القانون الأهلى ، ولكن صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٣٣ بتاريخ ١٠ يولييه ١٩٣٣ معدلا لنصوص المجموعة الأهلية ، فأصبحت مطابقة لنصوص المجموعة المختلطة ^(١).

وقد تناول التعديل المواد ٢٧ ، ٢٨ ، ٥٥ ، ١١٨ ، ١٧٩ ، ٢٩٨ ، ٣٣٧ ، وإضافة المواد ٧٩ مكررة ، ١٣٦ مكررة ، ٢٥٦ مكررة ، ٢٦٩ مكررة .

(١) وقد جاء في للذكرة الايضاحية لمشروع هذا القانون : يشتمل القانون المدنى المختلط على بعض أحكام لم ترد في القانون المدنى الأهلى ، وهى تتعلق بضمان حقوق الغير الذين سجلوا عقودهم والدائنين المرتهنين الحسنى النية . وان عدم النص في القانون الأهلى على مثل هذه الأحكام قص حقيقى أصبح من الضرورى سده بسبب اتساع نطاق القروض المضمونة برهن فيما بين المصريين ، وعلى الأخص القروض الصادرة من بنك التسليف الزراعى . فمشروع القانون يدخل في القانون المدنى الأهلى بعضا من تلك الأحكام . وإذا كانت بعض الأحكام الأخرى المتعلقة بهذا الموضوع لم ينس عليها في المشروع فذلك لأنه رأى أن لا لزوم لها حيث تدخل تحت حكم مواد أخرى من القانون المدنى الأهلى .

وأضاف تقرير لجنة الحقاينة بمجلس النواب أن المدالة تضى بالأى عيز الدائن الأجنبي بمثل هذا الضمان ، وألا يضع على الدائن الأهلى حقه ، مع أن الاثنين قد يكونان مرتهنين لعقار واحد ، وقد يكون رهن الدائن الأهلى أسبق في المرتبة .

وهذه هي الأحكام التي تنص على حماية الدائنين المرتبهين في حالة انقضاء سند الرهن :

المادة ٤٦/٢٧ — « ينتهى حق الانتفاع باقضاء الزمن المعين له أو بترك المنتفع حقه فيه أو بانعدام المال المقرر عليه حق الانتفاع أو باستعماله استعمالاً غير جائز ، هذا مع مراعاة حقوق الدائنين المرتبهين ^(١) » .

المادة ٤٧/٢٨ — « يجوز ابطال حق الانتفاع اذا لم يقيم المنتفع بالشروط المقررة عليه مع مراعاة ما تقدم » .

المادة ٧٨/٥٥ — « وكذلك تراعى في أهلية الموصى لعمل الوصية وفي صيغتها الأحكام المقررة لذلك في الأحوال الشخصية المختصة بالملة ^(٢) التابع لها الموصى . أما الأحكام المتعلقة بفسخ الملكية في الأموال الثابتة بسبب تجاوز النصاب الشرعى أو عدم ابقاء القدر المفروض شرعاً أو نحو ذلك فلا تضر بحقوق من انتقلت اليهم الملكية ولا بحقوق الدائنين المرتبهين الحسنى النية » .

المادة ١١٨ مكررة/ ١٧٦ — « فسخ العقد الناقل للملكية العقار لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة ^(٣) » .

المادة ١٣٦ مكررة/ ١٩٧ — « بطلان المشاركة الناقلة للملكية لا يضر بحقوق الدائنين برهون مسجلة ^(٤) اذا كانوا حسنى النية » .

المادة ٢٤٢/ ١٧٩ — « اذا انفسخ التعهد بسبب عدم امكان الوفاء تنفسخ أيضاً كافة التعهدات المتعلقة به بدون اخلال بما يلزم من التضمينات

(١) créanciers hypothécaires

(٢) في القانون المختلط : « في قانون الدولة التابع لها الموصى » d'après la loi de la

nationalité du testateur

(٣) برهون تأمينية مقيدة .

(٤) برهون تأمينية مقيدة .

لمستحقها في نظير ما حصل عليه غيرهم من المنفعة بغير حق ولا يترتب على الفسخ اخلال بمقوق الدائنين المرتهنين الحسنى النية » .

المادة ٢٥٦ مكررة / ٣٢٣ — « أحكام المادتين السابقتين (وهما خاصتان بالبيع في مرض الموت لغير الوارث) لا تضر في جميع الأحوال بمقوق أرباب الرهون على المبيع ولا بمقوق من انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري بموض متى كانوا حسنى النية » .

المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ — « وفي الحالتين المبيتين في المادة السابقة (وهما حالة ما اذا وقع البيع معلقا فسخه على حصول أمر معين وحالة ما اذا كان البيع معلقا على أمر) لا يضر وقوع الشرط الذى يجهله الدائن المرتهن لعقار بالحقوق الآتية اليه من البائع تحت شرط توقيفى (واقف) أو من المشتري تحت شرط فاسخ » .

ويلاحظ الفرق في التعبير بين نص المادة ١٣٦ مكررة / ١٩٧ ونص المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ ، فالمادة ١٣٦ مكررة / ١٩٧ تقول ان البطلان لا يضر بمقوق الدائنين المرتهنين تأمينيا حسنى النية ، بينما المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ فسرت حسن النية بأنه عبارة عن الجهل بالشرط .

وعلى حسب المادة ٢٦٩ مكررة / ٣٤٠ في البيوع المعلقة على شرط لا يضر الشرط الذى لم يعلم به الدائن المرتهن رهنا تأمينيا بالحقوق التى قررها لمصلحة البائع تحت شرط واقف أو تحت شرط فاسخ — أمثلة ذلك :

باع (أ) منزله لـ (ب) تحت شرط واقف (اذا توفيت زوجته قبله) ، ورهنه بعد ذلك ، ثم ماتت زوجته ، فيصبح البيع نهائيا ، وبما أن للشرط أثرا رجعيا فكان يجب أن يسقط الرهن ، ولكن بحسب المادة لا يسقط اذا كان الدائن لم يعلم وقت تقرير الرهن بالشرط .

باع (أ) منزله لـ (ب) ، واشترط فسخ البيع اذا ولد له طفل ، ورهن (ب) العقار بعد ذلك ، ثم ولد الطفل ، فيترتب على ولادته فسخ البيع ، ويسترد (أ)

منزله ، ولكن بحسب المادة يبقى الرهن الذى قرره (ب) لمصلحة الدائن المرتهن اذا لم يكن لهذا الأخير علم بالشرط .

المادة ٣٧٢/٢٩٨ : « اذا نقصت قيمة المبيع بعيب حدث فيه قبل استلامه بحيث لو كان ذلك العيب موجودا قبل العقد لامتنع المشتري عن الشراء كان المشتري مخيرا بين الفسخ وبين ابقاء المبيع بالتمن المتفق عليه الا اذا سبق منه رهنه » .

المادة ٣٣٧/٤٢٠ : « يسقط حق اقامة الدعوى بالغبن الفاحش بعد بلوغ البائع سن الرشد أو وفاته بسنتين ، ولا يترتب على ذلك الحق اخلال بحقوق أصحاب الرهون العقارية المسجلة (التأمينية المقيدة) » .
ومحل تطبيق العبارة الأخيرة أن يحكم للقاصر بفرق الثمن ، أى بإبلاغه أربعة أخماس القيمة الحقيقية ، ولا يدفع المشتري الفرق ، فيعتبر مقصرا في الوفاء بالتمن ، ويكون للقاصر حينئذ أن يطلب الفسخ ، وحقه فى طلب الفسخ لا يضر ، على حسب نص المادة ، بحقوق الدائنين المرتهنين .

٢٥٦ — حماية الرائين المرتهنين فى حالة فسخ البيع لعدم رفع التهمه — نصت المادة ٤١٣ مختلط على أنه : « اذا لم يدفع المشتري ثمن المبيع فى الميعاد المتفق عليه كان للبائع الخيار بين طلب فسخ البيع ، مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيدة ومن قام باستيفاء اجراءات التسجيل ممن انتقلت اليهم ملكية المبيع من المشتري ، وبين طلب الزام المشتري بدفع الثمن » .

ونصت المادة ٤١٧ مختلط على أنه : « . . . لا يترتب على فسخ بيع العقارات بالنسبة لغير المتعاقدين ضرر بحقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيدة » .
ولا مقابل للمادة ٤١٧ مختلط فى القانون الأهلى ، أما المادة ٤١٣ مختلط فتقابلها المادة ٣٣٢ أهلى ، ولكنها حذفت عبارة « مع مراعاة حقوق أصحاب الرهون التأمينية المقيدة ومن قام باستيفاء اجراءات التسجيل ممن انتقلت اليهم

ملكية المبيع من المشتري .

وقد انتقد الشراح نص مادة القانون المختلط ، وقالوا بوجوب تفسيرها بالرجوع الى المادة ٧٤٧ (المطابقة للمادة ٦٢٠ أهلى) التى جاء فيها : « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع على من أعلن بموافقة الأصول ^(١) حقوقه العينية التى حازها من المشتري أو ممن انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » ^(٢) .

فلا يحتج بحق البائع على الدائن المرتهن الذى ارتهن العقار من المشتري ، وقيد رهنه قبل تسجيل عقد البيع ، فيرجع العقار الى البائع مثقلا بالرهن ، ولكن ان كان تسجيل عقد البيع سابقا على قيد الدائن المرتهن فيحتج بحق البائع عليه .

فاذا باع (ا) عقارا لـ (ب) ، وبقي الثمن أو جزء منه لم يدفع ، ولم يسجل عقد البيع ، ثم رهن (ب) العقار لـ (ج) الذى قيد ، لا يجوز أن يحتج (ا) على (ج) بحقه فى فسخ البيع لعدم دفع الثمن .

٢٥٧ — المرفه الذى يقرره واضع اليد على عقار الغير — يجوز للدائن المرتهن ، كما يجوز لكل دائن ، وفقا للقواعد العامة ، أن يتمسك بامتلاك مدينه بمضى المدة ، ويطلب ابطال تنازل هذا الأخير عن معنى المدة اذا كان يضر به .

ولكن جاء فى المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ :

« Nonobstant les restrictions ci-dessus, le créancier hypothécaire de bonne foi peut opposer la possession, »
 « بالرغم من القيود السابقة يجوز للدائن المرتهن للعقار اذا كان حسن النية أن يتمسك بوضع اليد الحاصل من المدين

(١) فى المادة ٦٢٠ أهلى : على من سجل بموافقة الأصول - A ceux qui ont régulièrement rement transcrit

(٢) هذه المادة تعادل المادة ٧ من قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ فرنسى التى تنص على الفسخ لعدم دفع الثمن ، فنص المادة المصرية أعم .

pendant cinq ans, du débiteur qui a constitué l'hypothèque, s'il prouve qu'il a eu de justes raisons de le croire propriétaire ».

الراهن مدة خمس سنوات اذا أثبت وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده وقت الارتهاق ملكية الراهن .

فتفرض المادة أن المدين الذي قرر الرهن لم يكن مالكا للعقار المرهون ، وأنه لا يجوز له الاحتجاج بامتلاكه بمضى المدة لكونه سيء النية مثلا ، ووفقا لما تقدم يكون الرهن في هذه الحالة باطلا بطلانا مطلقا ، لأن الرهن وقع على مال مملوك للغير ، ولكن المادة أجازت للدائن المرتهن بشروط مخصوصة أن يتمسك بالرهن كما لو كان الراهن مالكا للعقار المرهون .

والدائنون الذين يجوز لهم التمسك بحكم المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ م الدائنون المرتهنون رهنا تأمينيا ، ولكن المحاكم المختلطة قررت أنه يجوز لمن حصل على حق اختصاص بالرهن التأميني (راجع ٧٢٥ / ٥٩٩ ، ٧٢١ / ٥٩٥) ، وكذلك قررت المحاكم المذكورة أنه يجوز للمرتهن رهن حيازة أن يتمسك بحكم المادة المتقدمة ، ولكن لا يجوز لمن انتقلت اليهم الملكية tiers acquéreurs أن يتمسكوا بالمادة ، بل يكونون خاضعين لأحكام مضى المدة على العموم .

وهذا النص غير موجود في القانون الفرنسي .

وهو مخالف للقاعدة العامة ، ولذلك لا يجب التوسع فيه ، بل يجب تفسيره بكل دقة .

وشروط تطبيق المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ هي الآتية :

(١) يجب على الدائن المرتهن أن يثبت أولا وضع يد مدينه مدة خمس السنوات السابقة على عقد رهنه ، ويجب أن يكون وضع اليد مستوفيا لكل الشروط القانونية اللازمة للامتلاك بمضى المدة .

(٢) أن يكون الدائن المرتهن حسن النية . ولا يكفي أن يعتقد أن مدينه مالك ، بل يجب أن توجد لديه ، كما تقول المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ ، أسباب

قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن .
وانه وان كان حسن النية مفروضا في موضوع الامتلاك بمضى المدة فانه
ظاهر من نص المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ أنه يجب على الدائن المرتهن أن يثبت
وجود أسباب قوية أوجبت اعتقاده ملكية الراهن ^(١) .

الالتزامات التي يجوز تأمينها بالرهن

٢٥٨ - جميع الالتزامات الصحيحة - الرهن عقد تابع للالتزام أصلى ،
فاذا لم يوجد الالتزام الأصلى لا يوجد الرهن .
ويجب أن يكون الالتزام الأصلى صحيحا ، فاذا أ بطل سقط الرهن تبعا له .
ويجوز تأمين أى التزام ، سواء أ كان منجزا ، أم مقترنا بأجل ، أم معلقا
على شرط ، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الرهن شرطيا مثله .
وعلى حسب رأى بعض الشراح يصح تأمين الالتزامات الطبيعية ، ولكن
من الصعب تصور أن المدين يبقى لازما بمقتضى دعوى الرهن ، فى حين أنه
لا يكون لازما بمقتضى الدعوى الشخصية ، ولذلك يفضل البعض الآخر من
الشراح ، جواز تأمين الالتزامات الطبيعية ان كان الراهن شخصا غير المدين ،
أى كفيلا عينيا .

ويصح أن يقرر الرهن تأميना لالتزام احتمالى أو مستقبل ، كما اذا جعل
- تأميना لدفع التعويضات ، أو تأميना لقرض يعمل فيما بعد ، أو لحساب جار
compte courant ، أو لفتح اعتماد ouverture de crédit ، بشرط أن يكون
الحد الأقصى الذى ينتهى اليه الحساب أو الاعتماد محدودا ، وقد نصت على ذلك
المادة ٦٨٥/٥٦١ بقولها :

« L'hypothèque consentie
pour sûreté d'un crédit
ouvert ou d'une simple ou-

» الرهن العقارى الواقع تأميना المبلغ
موعود باقراضه يأخذه المستقرض شيئا

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » بنذة ٣٠٦ .

verture de compte courant est valable, pourvu que la somme maximum à laquelle le crédit ou le compte courant pourra s'élever, soit fixée ».

فشيئا عند الاقتضاء أو تأميناً لحساب جار بين المتعاملين يكون صحيحاً اذا تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الأخذ أو الحساب الجارى .

وان تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الأخذ من غير تعيين الوقت الذى ينفذ فيه العقد فإن الرهن يضمن المبالغ التى تسلم حقيقة ، مهما كان الوقت الذى تسلم فيه ، لكن الى المبلغ المتفق عليه .

واذا تحددت غاية المبلغ الذى ينتهى اليه الحساب ، وكذلك الوقت الذى يبقى فيه مفتوحاً ، لا يضمن الرهن الا المبلغ الذى ينتهى اليه الحساب فى الوقت الذى عين فى المبدأ لأقفاله ، فلا يضمن المبلغ المقرض بعد ذلك الوقت ، حتى اذا لم يكن قد وصل الى نهاية المبلغ الذى تحددت غايته ، وحتى لو حصل امتداد الوقت ، لأن الامتداد لا يمكن أن يحتاج به على الغير .

والرهن الذى يعمل ضماناً لفتح اعتماد أو حساب جار تكون مرتبته من يوم قيده ، لا من يوم تقديم المبالغ .
ويجوز أن يكون الالتزام الأصيل حاصلًا خارج القطر ، كأن يعقد القرض فى بلد أجنبى .

شكل عقد الرهن

(١) رسمية العقد . (ب) تخصيص الرهن فى العقد الرسمى

(١) رسمية العقد

٢٥٩ — الرهن التأمينى من العقود الرسمية *contrat solennel* ، فلا يكفي فيه اتفاق طرفى العقد ، بل يجب أن يقع الاتفاق بالشكل المقرر فى القانون ، فقد جاء فى المادة ٢١٢٧/٦٨١/٥٥٧ :

« Le droit d'hypothèque n'existe que quand il a été

» لا يعتبر رهن العقار الا اذا كان

stipulé par un acte authentique passé au greffe d'un tribunal entre le créancier et le propriétaire de l'immeuble affecté au paiement de la créance ».

بموجب عقد رسمي محرر في قلم كتاب
احدى المحاكم^(١) بين الدائن ومالك
العقار المرهون تأمينا لوفاء الدين .

وشرط العقد الرسمي ليس شرطا خاصا باثبات العقد ، بل هو شرط أساسى لوجوده ، والا كان باطلا بطلانا مطلقا ، فيجوز لكل ذى مصلحة وللراهن نفسه أن يحتج بالبطلان ، ولا تصح اجازته . ولا يتخلف عن الرهن غير المحرر بمقد رسمي التزام طبعى ، ولا يمكن اعتباره وعدا بالرهن ، فهو لا ينتج أى أثر .
وانه وان كانت المادة ٥٥٧ مدنى أهلى تنص على أن عقد الرهن يحرم في قلم كتاب احدى المحاكم فان قلم كتاب المحاكم المختلطة هو الذى يجرى تحرير العقود الرسمية ، اذ بمقتضى المادة ٣٣ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة « المشارطات والهبات والعقود المنشئة لرهون عقارية أو الناقلة للملكية العقار المحررة بمعرفة كاتب أول المحكمة الابتدائية تعتبر عقودا رسمية وتحفظ نسختها الأصلية ضمن محفوظات قلم كتاب المحكمة » . قلم كتاب المحاكم الابتدائية المختلطة مختص بتحرير هذه العقود . أما أقلام كتاب المحاكم الأهلية فلم تنظم لاجراء العقود الرسمية . والمحاكم الشرعية وان كانت منظمة لضبط بعض الشهادات والعقود الرسمية وتسجيلها (المادة ٣٦٢ وما بعدها من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية) ، فان الرهن التأمينى غير منصوص عليه في الشريعة الاسلامية ، ولذلك لا تجريه هذه المحاكم .

وسبب اشتراط العقد الرسمي هو ما يؤدى اليه الرهن عادة من ضياع الملك وسهولة الرضا به وقت القرض على أمل الوفاء ، فاشتراط القانون القصد الرسمي حتى لا يقدم عليه الراهن الا وهو مصمم عليه ومقدر للنتائج التى تترتب عليه .
ولا يشترط أن يكون الالتزام المضمون بالرهن ثابتا بمقد رسمي اذا كان بمقد مستقل . والغالب أن يكون الالتزام المضمون بالرهن والرهن في عقد واحد .

(١) في القانون المختلط : في أحد أقلام المحاكم المختلطة .

وككل الاتفاقات يجوز أن يقرن الرهن الرسمي بشرط أو أجل ، فيكون وجوده معلقا على تحقق الشرط ، أو أن ينتج أثره لوقت معين .

٢٦٠ — **رضاء الدائن المرتهن** — الرهن التأميني عقد ، فلا بد فيه من رضا العاقدین (الراهن والدائن المرتهن) . وقد جرى البحث في فرنسا فيما إذا كان من الضروري أن يكون رضا طرفي الرهن بعقد رسمي ، في حالة ما إذا كان رضاها لم يحصل في نفس العقد ، فن المتفق عليه اجماعا أن رضا المدين يجب أن يكون بموجب عقد رسمي ، ويرى معظم الشراح والمحاكم ، بالنسبة للدائن المرتهن ، أنه يصح له أن يقبل الرهن بمقتضى عقد عرفي ، أو أن يستنتج رضاه دلالة ، كأن يطلب قيد الرهن ، ويقولون انه وان كانت المادة ٢١٢٧ تقرر أنه لا يجوز أن يكون الرضا بالرهن الا بعقد رسمي *L'hypothèque conventionnelle* « ne peut être consentie que par acte authentique... » والرضا يشمل رضا طرفي العقد ، فان القانون اشترط العقد الرسمي بقصد حماية الدين ، واشترطه بالنسبة للدائن المرتهن غير مقصود ، لأن الرهن يجلب منفعة له ، ولو أراد القانون أن يكون رضا الطرفين بعقد رسمي لقرر ذلك ، كما فعل بالنسبة للبهية ، فقد نص في المادة ٩٣٢ (المقابلة للسادة ٤٨ / ٧٠ من القانون المصري) على أن قبول الموهوب له ، كقبول الواهب ، يجب أن يكون بعقد رسمي .

هذا في فرنسا ، أما في مصر فظاهر نص المادة ٥٥٧ / ٦٨١ يفيد أن العقد الرسمي ضروري بالنسبة لرضا الراهن والدائن المرتهن ، اذ جاء فيه أن حق الرهن لا يوجد الا اذا اشترط في عقد رسمي محرر بين الدائن ومالك العقار المرهون . ونحن نميل الى الرأي الذي أقره الشراح والمحاكم في فرنسا للأسباب المتقدم ذكرها ، وأهمها أن اشتراط العقد الرسمي قرره القانون لمصلحة الراهن ، أما الدائن المرتهن فان الرهن يجلب منفعة له ، ولو أراد القانون أن يحتم العقد الرسمي بالنسبة لرضا الدائن المرتهن لنص صراحة على ذلك ، كما فعل بالنسبة للبهية ، اذ بمقتضى المادة ٤٨ / ٧٠ اذا كان إيجاب الواهب وقبول الموهوب له

حاصلين في وقتين مختلفين وجب أن يكون كل منهما بعقد رسمى ، والظاهر أن الشارع بنصه في المادة ٥٥٧ / ٦٧١ على أن حق الرهن لا يوجد الا اذا اشترط بعقد رسمى محرر بين الدائن ومالك العقار لم يتعرض الا للحالة التى يكون فيها طرفا العقد ، وهما الدائن والراهن ، موجودين وقت تحرير العقد الرسمى ، ولم يشر الى الحالة التى يكون فيها إيجاب الراهن وقبول المرتهن في وقتين مختلفين ، فضلا عن أن نص القانون المصرى مأخوذ من القانون الفرنسى ، ولا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف رأى الذى أقره الشراح وقفت به الأحكام فى فرنسا .

ومتى كان الأمر كذلك ، لا يوجد ما يمنع من أن يكون قبول الدائن المرتهن بواسطة فضولى ، أو بواسطة وكيل بمقتضى توكيل عرقى .

٢٦١ - التوكيل لعمل الرهن — اذا كان الرهن حاصلًا بمعرفة وكيل أو نائب عن مقرر الرهن ، يجب أن يكون عقد التوكيل رسميا أيضا ، اذ بمقتضى هذا التوكيل يقرر الراهن رضاه بالرهن ، والا كان الرهن باطلا ، هذا اذا كان التوكيل عن الراهن ، أما اذا كان عن الدائن المرتهن فلا يشترط فيه أن يكون بعقد رسمى ، بل يصح أن يكون بعقد عرقى ، ويصح أن يكون شفهيًا أو ضمنيا ، اذا أخذنا بالرأى الذى لا يشترط العقد الرسمى بالنسبة لرضا الدائن المرتهن ، ويصح بحسب هذا رأى ، كما تقدم ، أن يمثل المرتهن فى العقد فضولى ، ولكن يشترط أن يميز المرتهن ذلك فيما بعد ، أما اذا اشترط العقد الرسمى فيجب أن يكون التوكيل رسميا ، لأن القاعدة أنه اذا كان العقد المراد اجراؤه يشترط فيه العقد الرسمى فان التوكيل بعمل هذا العقد يجب أن يكون رسميا كذلك .

٢٦٢ - الوعد بالرهن — اشتراط العقد الرسمى لازم فى الرهن نفسه ، فلا يشترط لصحة الوعد بالرهن ، كما اذا وعد شخص شخصا آخر برهن . عقاره له تأمينا للدين الذى اقترضه منه ، فلا يشترط لصحة هذا الوعد بالرهن أن يكون بعقد

رسمى ، بل يكفي أن يكون بعقد عرفي أو برسالة .
والوعد بالرهن يترتب عليه الزام الواعد بتقرير الرهن بالشكل والشروط
المدونة في القانون ، وإذا رفض كان للدائن أن يلجأ للقضاء ^(١) .

٢٦٣ - الرهن الذي يعقد في الخارج — عقد الرهن التأميني الذي
يعمل خارج القطر على أرض في مصر ، أو يعمل في إحدى القنصليات التابع لها
العاقدان ، لا قيمة له في القانون المصري ، بل يجب أن يعمل في قلم كتاب الحاكم
المصرية ، وهذا ما قضت به محكمة الاستئناف المختلطة ، لأن القانون اشترط أن
يكون تحرير عقد الرهن في قلم كتاب إحدى الحكام المختلطة ، فيؤخذ من مفهوم
المادة بطريق الحالفة *à contrario* أنه لا يجوز أن يحرر في غيرها ، وعلى الأخص
في الخارج .

وهذا هو الحكم في فرنسا أيضا بمقتضى المادة ٢١٢٨ .
ويجوز لأي شخص مهما كانت جنسيته ، إذا كان يسكن في الخارج ،
ويرغب في رهن عقاره ، أن يعمل في الخارج توكيلا رسميا خاصا لآخر ، ويمكن
هذا الآخر أن يعقد الرهن بالنيابة عنه .
والرهن الذي يعقد في الخارج في القنصليات المصرية يعتبر كأنه حاصل في
مصر .

وقد انتقد الشراح الفرنسيون عدم اعتبار الرهان الرسمية المحررة في الخارج ،
اذ أن عدم اعتبارها يعوق تقدم المعاملات الدولية .

(ب) تخصيص الرهن في العقد الرسمي

٢٦٤ — تقضى المادة ٥٦٠/٦٨٤ ، ٢١٢٩ ، ٢١٣٢ بأن :

(١) وليس للمحاكم أن تقرر أنه في حالة عدم قيام الواعد بتقرير الرهن في الميعاد الذي
يحدد له يقوم الحكم مقام عقد الرهن ، لأنه وإن كانت لها هذه السلطة فيما يختص بالعقود
الرضائية فإنه في العقود الرسمية العقد الرسمي شرط أساسي لوجود العقد ، فإذا لم يتم الواعد
بتنفيذ وعده تفضى عليه المحكمة بالتعويضات ، وعلى الأخص بدفع الدين ، ويجوز للدائن أن
يأخذ اختصاصا بالحكم الذي يصدر له بالدين .

« Les immeubles hypothéqués doivent, à peine de nullité de la constitution d'hypothèque, être désignés dans l'acte d'une manière précise par leur nature et leur situation, et le chiffre de la créance doit y être déterminé ».

« العقارات المرهونة يلزم تعيينها
تعيينا كافيا جنسا ومحلا في عقد الرهن
التفق عليه والا كان الرهن لاغيا وكذا
يجب تعيين مقدار الدين في العقد » .

فيجب أن يعين في عقد الرهن : (١) العقارات المرهونة ، (٢) الدين

الضمون . وهذا ما يسمى تخصيص الرهن spécialité de l'hypothèque . ولم يكن مبدأ التخصيص معروفا في القانون الروماني ، ولا في القانون الفرنسي القديم ، الذين كانا يميزان المدين أن يرهن رهنا عاما كل أمواله الحاضرة والمستقبلة ، والقانون الفرنسي هو الذي أدخله ، واستمد القانون المصري حكمه منه .

والغرض منه حماية المدين بذكر عقاراته التي يشملها الرهن ، كي يتأني ولا يقدم على الرهن الا وهو مصمم عليه ، ولا يرهن من عقاراته الا بمقدار الدين ، ولهذا السبب وجه الانتقاد الى الرهن القانوني ، لأنه رهن عام يقع على كل عقارات الراهن من غير تخصيص ، ولم يأت به القانون المصري كما تقدم . والتخصيص في مصلحة الدائنين الذين يتعاملون مع المدين في المستقبل ، وكذلك في مصلحة الخائزين لعقاراته ، اذ أن عدم التخصيص يمنع الذين يتعاملون مع المدين من معرفة مركز ثروته العقارية ، فضلا عن أن عدم التخصيص كان يترتب عليه اشكالات كثيرة ومصاريف جسيمة بسبب تراحم عدة دائنين على نفس الأموال .

ولا يكفي التخصيص في القيد ، بل يجب أن يكون أيضا في عقد الرهن ، أو في عقد رسمي لاحق له ^(١) ، لأنه اذا لم يحصل التخصيص في العقد كان باطلا ، ومتى كان كذلك فان القيد لا يمكن أن يحفظه .

(١) لا يوجد في القانون المصري ما يمنع من أن يكون التخصيص في عقد رسمي متمم لعقد الرهن ، وان كانت المادة ٦٨٤/٥٦٠ لم تذكر ذلك كما فعلت المادة ١٩٢٩ الفرنسية .

٢٦٥ - (١) التخصيص من حيث المبنى المرهونة - يجب تعيين

العقارات المرهونة تعيينا كافيا ، أولا بالنسبة لجنسها nature ، أى نوعها ، كأن يذكر ان كانت أرضا مزروعة أو بناء أو منزلا أو معملا أو حديقة ، ويجب أن يذكر أيضا ان كان الرهن واقعا على الملكية أو على حق الانتفاع أو الرقبة الخ ، ثانيا بالنسبة لملحها situation ، كأن يذكر المركز والمديرية والقرية والشارع ونمرة المنزل^(١) .

ولم يعين القانون البيانات الواجب ذكرها فيما يختص بجنس العقار المرهون ومحله ، ولم يشترط أن تكون البيانات بعبارات خاصة . وللحكمة سلطة التقدير فيما يعتبر تخصيصا كافيا في هذا الموضوع ، مستعينة بنصوص العقد وظروف الدعوى .

وعقد الشك في مدى الرهن يجب أن يكون الحكم في مصلحة الراهن ، بقصر الضمان على العقارات التي يكون التخصيص فيها مؤكدا .

وقد حكم بأن الرهن يبطل اذا وقع خطأ في اسم الحوض الذي فيه العين المرهونة ، كأن تذكر في حوض آخر غير الذى هى فيه حقيقة .

ولا يوجد ما يمنع رهن كل عقارات الراهن الحاضرة ، بشرط تعيينها تعيينا

(٢) ولم ينص القانون المصرى ، كما فعل القانون الفرنسى في المادة ٢١٢٩ ، على وجوب أن يكون التعيين بالنسبة لكل عقار من العقارات ، فعلى حسب القانون المصرى ان كان العقار المرهون مكونا من جملة قطع ، وكان معروفا باسم خاص ، فانه يمكن لتعيينه أن يذكر بهذا الاسم ، مع بيان الجهة الواقع فيها ، من غير حاجة لذكر القطع المختلفة التي يتكون منها . على أن المحاكم الفرنسية قضت أيضا بذلك ، رغم نص القانون الفرنسى ، فاعتبرت تخصيصا كافيا ذكر أن الرهن واقع على كل العقارات التي يملكها الراهن من أراض ومبان وغابات وكروم وحدائق في جهة كذا ، أى اكتفت بذكرها جملة مع بيان جنسها باختصار . ولكنها قررت بطلان الرهن الواقع على كل عقارات المدين ، أو كل القطع التي يملكها من غير بيان هذه العقارات . ودقت في تفسير ما يذكر من العقارات ، لحكت بأن الرهن الواقع على العقارات الشاملة للمنازل والمبان والأراضى لا يقع على المملوك الذي يملكه المدين في نفس الجهة . وبنت المحاكم الفرنسية أحكامها على أن الملكية الزراعية في فرنسا مجزأة تجزئة عظيمة ، ولذا فان المذهب الذي جرت عليه أقرب للاحتياجات العملية ، وقلل عدد الدعاوى التي ترفع بطلب البطلان .

كافيا ، وفقا للمادة ٥٦٠/٦٨٣ ، وقد قررت ذلك صراحة المادة ٢١٢٩ فرنسى .

ويترتب على عدم تعيين العقارات المرهونة تعيينا كافيا اعتبار الرهن باطلا بطلانا مطلقا ، فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان . فلدائنى الراهن العاديين ، كما لدائنيه المرتهنين ولشترى العقار وللراهن نفسه ولورثته ومن تلقوا الحق عنه أن يتمسكوا به ، لأن التخصيص مقرر لمصلحة المدين أيضا . ولا يزيل البطلان تعيين العقار المرهون فى القيد ، لأن القانون اشترط تخصيص العقار المرهون فى العقد الرسمى وفى القيد كذلك كما تقدم .

واذا أبطل الرهن بسبب عدم التخصيص يمكن اعتبار العقد وعدا بالرهن ، ويكون للدائن أن يطلب تقرير رهن جديد ، أو الوفاء بالدين حالا .

٢٦٦ - (٢) التخصيص منه هيب الدين المضمون — لا يكفى أن

يذكر فى العقد أن الرهن ضامن لكل الديون التى للدائن عند المدين ، أو لكل الديون التى يقترضا المدين فى مدة معينة تذكر بالعقد ، بل يجب أن يذكر أيضا فى عقد الرهن (أو فى عقد رسمى متمم له) مبلغ الدين المضمون *le chiffre de la créance* ، كأن يذكر أصل الدين وسعر الفوائد والوقت الذى تبدأ منه .

ويجب أن يذكر أيضا مصدر الدين ، ككونه قرضا ، أو تعويضا ، أو ثمنا للبيع ، أو مرتبا ، أو عوضا فى الهبة ، وإن كان القانون لم يشترط ذلك صراحة ، لأنه إذا لم يذكر لا يعرف أى دين تعلق به الرهن إذا كان للدائن المرتهن عدة ديون عند المدين ، وكذلك لأن هذا التعيين لازم فى القيد كما سيجىء (١) .

(١) ومحسن أن يذكر أيضا تاريخ عقد الاتفاق الذى نشأ عنه الدين .
وجرى العمل على أن تذكر فى العقد الشروط التى يقرن بها الدين ، وكذلك الآجال ، ومن رأى بعض المراح أن ذكرها واجب ، ولكن بعضهم يرى عدم لزوم ذلك ، ونحن من رأى الأخير ، فالقانون لا يحتم ذكرها ، لأن الماقدين يكونون على علم بها ، وهى تتبج أثرها فى الرهن من غير حاجة الى ذكرها ، ولا يشترط ذكرها الا فى القيد ليعلم بها الغير .

وإذا لم يكن الدين معيناً وجب تقديره في العقد ، كما في حالة فتح اعتماد أو حساب جار ، فإنه يجب تحديد غاية المبلغ الذي ينتهي إليه الأخذ أو الحساب الجارى (المادة ٦٨٥/٥٦١) . وإذا كان موضوع الالتزام عمل شيء أو إعطاء شيء ، ولم يحدد وجب تقديره بمبلغ معين .

ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بالبطان . فللمدين ومن تاقى الحق عنه وورثته وللدائنين المرتهنين المتأخرين في الدرجة وللحائز وللدائنين العاديين أن يتمسكوا بالبطان . ويمكن اعتبار العقد الذى يبطل لعدم التخصيص وعدا بالرهن كما تقدم .

شهر الرهن

(١) القيد . (ب) تحديد القيد . (ج) محو القيد أو شطبه .

Inscription (١) القيد

٢٦٧ — وجوب القيد — لا ينتج الرهن التأمينى أثره الا بقيده في

سجلات الرهن ، فقد جاء في المادة ٥٦٥/٦٨٩/٢١٣٤ و ٢١٤٦ :

« Le droit d'hypothèque ne peut être exercé qu'à la condition d'avoir été inscrit au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble, avant que le propriétaire qui l'a hypothéqué ait été dessaisi à l'égard des tiers, sans préjudice des règles établies en matière de faillite ».

« لا يصح التمكك بحق الرهن العقاري (التأمينى) ان لم يسجل (يقيد) في قلم كتاب المحكمة ^(١) التابع لها مركز العقار ^(٢) قبل التصرف فيه للغير من قبل مالكة الراهن له ، وهذا مع عدم الاختلال بالقواعد المقررة في مواد التفليس » .

(١) في النص الفرنسى للمادة : المحكمة الابتدائية .

(٢) في القانون المختلط : في قلم الرهن التابع له مركز العقار - greffe des hypothèques

ولم يغير قانون التسجيل الجديد (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ أهلى / رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ مخطوط) أحكام هذه المادة ، فقد جاء فى المادة الأولى منه :

« Sous réserve des dispositions régissant actuellement les privilèges, hypothèques et affectations hypothécaires ».

» وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) والاختصاصات العقارية » .

٢٦٨ — ماهية القيد — التسجيل قد يكون بنقل صورة العقد فى دفاتر مخصوصة معدة لذلك ليطلع عليها الغير ويأخذ صوراً منها ، فيقف على حقيقة التصرفات الحاصلة بشأن العقارات ، وهذه هى الطريقة المعتادة فى التسجيل ، ويسمى بالتسجيل الحرفى transcription . وقد يحصل التسجيل فى بعض العقود بطريقة ذكر بيانات معينة أوردها القانون ، ويسمى هذا النوع من التسجيل تسجيل القيد أو تسجيل البيانات inscription . والتسجيل الواجب فى الرهن التأمينى هو تسجيل القيد . ويلاحظ أن القانون المصرى فى النسخة العربية منه قد استعمل لفظ « التسجيل » للدلالة به على النوعين ، فهو يقابل لفظ transcription ولفظ inscription الفرنسيين . وسنقتصر بقدر الامكان ، فى شرحنا ، على استعمال لفظ التسجيل مقابل transcription ، ولفظ القيد مقابل inscription .

٢٦٩ — القيد لزوم بالنسبة للغير — القيد طريقة لشهر الرهن التأمينى بالنسبة للغير ، فإذا لم يقيد لا يصح التسك به ضد الغير . ويقصد بالغير الدائنون المرتهنون أو الممتازون المهددون بحق الأولوية ، والمأثرون للعقار المهددون بحق التتبع ، وكذلك الدائنون العاديون . أما فيما بين العاقدين فإن الرهن ينتج كل آثاره من غير حاجة لاجراء القيد .

ولا يفنى عن القيد^(١) علم الغير بوجود الرهن .

(١) أو تجديد القيد كما سيجى .

والقيد مقرر في مصلحة الغير ، فليس للمدين أو ورثته أن يحتجوا بعدم حصوله وبيطلاته .

٢٧٠ — محل عمل القيد — يعمل القيد في قلم كتاب المحكمة الابتدائية^(١) التابع لها مركز العقار المرهون^(٢) .

وان كان العقار واقفا في اختصاص قلمين أو أكثر فيجب أن يحصل القيد في كل قلم منها ، والقيد الذي يعمل في أحدها ، حتى لو كان الجزء الأكبر من العقار واقفا في اختصاصه ، لا يكون له أثر بالنسبة لأجزاء العقار الموجودة خارج اختصاصه .

ويجب على أصحاب الشأن أن يطلبوا القيد في القلم المختص ، ولا مسئولية على كاتب المحكمة في حالة ما يكون العقار المرهون الذي حصل قيده واقفا خارج اختصاصه .

٢٧١ — على اسم من يعمل القيد — يعمل القيد على اسم مالك العقارات المرهونة ، لأن التسجيلات محفوظة بأسماء الأشخاص ، لا باعتبار موقع العقارات ، وهذه الطريقة متقدمة ، خصوصا في البلاد التي تتشابه فيها الأسماء^(٣) .

(١) كما هو واضح في النص الفرنسي للمادة .

(٢) النص المختلط يقول كما تقدم : في قلم الرهون au greffe des hypothèques .

(٣) فن يريد البحث عن مركز القار من حيث الرهون والتصرفات العقارية يطلب من قلم الرهون ما اذا كان القار قد تحمل برهن من فلان ، مالكة الحالي ، أو من مالكة السابق الخ ، فيكني أن يهمل الطالب اسما لتكون المعلومات التي يدل بها اليه كاتب الرهون ناقصة فيعرض لظهور رهون لم يكن يتوقعها ولم يتجره بها كاتب الرهون ، لأنه لم يطلب منه الكشف عن تصرفات من عقدها . وقد اتبعت التسميات الحديثة نظام الشهر السنوي publicité réelle ، فالتسجيلات محفوظة فيها بالعقارات ، لا بأسماء مالكيها . فالقانون الألماني (المادة ١١١٥ وما بعدها) يستلزم قيد كل رهن وكل حق عيني في السجل العقاري (grundbuch) le livre foncier المحفوظ باعتبار العقارات والذي يجعل لكل عقار يانا خاصا فيه كل البيانات المتعلقة به . ويشرف على هذا السجل قاض (grundbuchrichter) ، لا موظف اداري ، وهذا القاضي يتحقق أولا من حقوق طالب القيد ، ولا يسمح بالقيد الا بعد الفحص .

ويكون القيد على اسم الشخص الذى كان مالكا للعين المرهونة وقت الرهن (المدين الراهن أو السكفيل العيني) ، حتى لو انتقلت ملكية العين الى غيره قبل القيد ، ويكون باطلا اذا عمل على اسم الحائز للعقار فقط . على أنه ليس من الضروري ذكر اسم الحائز فى القيد .

وان مات الشخص الذى كان يجب عمل القيد على اسمه فللدائن الخيار فى أن يعمل القيد على المتوفى ، أو على الورثة بذكر أسمائهم واحدا واحدا . وقد أجاز القانون عمل القيد على اسم المتوفى ليسهل عمله ، اذ فى غالب الأحوال يجهل الدائن أسماء الورثة وصناعتهم .

٢٧٢ — من يطلب القيد — القيد من حق الدائن المرتهن أو من تلقى الحق عنه ، وبما أنه من الاجراءات التحفظية فيجوز طلبه بمعرفة دائنى الدائن المرتهن الذى يهمل فى اجرائه ، ويكون طلبه فى هذه الحالة عن مدينه الذى يستعمل حقه ، ويكون القيد باطلا اذا طلبه دائن الدائن المرتهن باسمه خاصة ، أو لم يبين اسم صاحب الدين للمضمون بالرهن ، وأنه انما يعمل لحفظ حقوق مدينه .

ويجوز طلبه بمعرفة وكيل الدائن ، ولا يشترط فى التوكيل شروط خاصة ، فيصح أن يكون صريحا أو ضمنيا أو بالمشافهة .

ويجوز أن يحصل القيد بناء على طلب الفضولى *gérant d'affaires* ، ويترتب عليه أثره اذا رأى الدائن اقراره .

ويجوز للدائن ولو كان ناقص الأهلية أن يطلبه ، لأنه من الأعمال التى تعود عليه بالنفع .

ويجوز للفلس أن يجزئيه .

واذا توفى الدائن جاز طلبه باسم الورثة ، ويجوز أن يطلب باسم المتوفى من غير أن تذكر أسماء الورثة ، وهذا سواء أكانت التركة فى حالة شيوع أم حصلت القسمة بينهم .

وإذا حصل تحويل الدين عمل القيد بحسب اختيار طالبه ، اما باسم الدائن الأصلي أو باسم صاحب الدين الجديد .
ولا يستفيد من القيد الا من عمل القيد باسمه .
وليس لكاتب المحكمة أن يعمل القيد من نفسه من غير أن يطلب منه ذلك ، ولو كان يعلم بوجود الرهن .
ورضاء المدين أو حضوره غير لازم في القيد ، وليس من الضروري اعلامه بحصوله .

٢٧٣ — ميعاد القيد — يجوز القيد في أى وقت بعد تقرير الرهن ، ولكن مرتبة الرهن لا تكون الا من وقت قيده ، فمن مصلحة الدائن اذن أن يبادر الى اجرائه في أقرب وقت ممكن ، حتى لا يتقدم عليه من يكون رهنه أو عقده متأخرا عنه وبادر بالقيد أو بالتسجيل .

ويصح القيد بمجرد عمل الرهن ، حتى لو كان الرهن حاصلا لتأمين دين محتمل أو كان معلقا على شرط . فاذا كان الرهن معلقا على شرط واقف كانت مرتبته من وقت القيد ، لا من وقت تحقق الشرط . كذلك يعين تاريخ القيد مرتبة الرهن الذى يعمل لتأمين دين احتمالى ، كالرهن الذى يعمل ضمانا لفتح اعتماد .

٢٧٤ — ما يمنع الانتفاع بالقيد — قلنا ان القيد واجب للتمسك بالرهن قبل الغير ، ولكن توجد أحوال تعوق الدائن عن المحافظة على درجة رهنه باجراء القيد ، كما فى الحالات الآتية :

(١) اذا تصرف الراهن للغير فى العقار المرهون ، وبادر ذلك الغير بتسجيل عقده ، فهذا التسجيل يحول دون انتفاع الدائن بقيد الرهن ، ولذلك جاء فى المادة ٢١٣٤/٦٨٩/٥٦٥ « لا يصح التمسك بحق الرهن العقارى (التأمينى) ان لم يسجل (يقيد) فى قلم كتاب المحكمة التابع لها مركز العقار قبل التصرف

فيه للخير من قبل مالكة الرهن له ، وهذا مع عدم الاخلال بالقواعد المقررة في مواد التفليس » .

(ب) الحكم بالافلاس يمنع الانتفاع بالقيد ، فلا تعمل قيود بعده^(١) . ولا يسرى ذلك الا على القيود التي تعمل لأول مرة ، أما بالنسبة لتجديد القيد فانه لا يقصد به الا حفظ آثار القيد الذي عمل قبل ذلك ، فلا يغير حينئذ من مركز مجموع الدائنين . على أنه يشترط أن يحصل التجديد قبل سقوط القيد الأول ، والا اعتبر قيذا جديدا .

والحكم المتقدم استثناء لا يجوز التوسع فيه ، فمن رأى الشراح أنه لا يطبق في حالة الاعسار .

٢٧٥ — قائمة القيد — يقيد الرهن بناء على قائمة bordereau تقدم في نسختين مطابقة احدهما للأخرى ، وتشتمل على البيانات المذكورة في المادة ٥٦٦/١٩٠/٢١٤٨ ، والتي سيأتى الكلام فيها .

أما نسختنا القائمة فاحداها معدة ليكون القيد بموجبها بمعرفة كاتب المحكمة ، فينبغى حينئذ أن تكون مشتملة على كل البيانات التي ينقلها في ورقة القيد acte d'inscription ، والتي تجعل للرهن صفة العلنية التي يريدها القانون .

وسبب اشتراط أن تكون القائمة من نسختين هو الوقوف عند اللزوم على من يقع منه التقصير ، أهو الكاتب ، أم الدائن ، في حالة ما يكون القيد ناقصا أو به خطأ ، إذ أن إحدى النسختين ، وهى ممضاة من طالب القيد ، تبقى تحت

(١) فقد جاء في المادة ٢٣١/٢٣٩/٤٤٨ تجارى « حقوق الامتياز والرهن القارى (التأميني) المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها (قيدها) الى يوم صدور الحكم بإشهار افلاسه ، وعلى ذلك يجوز الحكم بإعلان ما يحصل من التسجيلات (القيود) بد وقت وقوفه عن دفع ديونه أو في الأيام العشرة التي قبل هذا الوقت اذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما من تاريخ عقد الرهن القارى (التأميني) أو الامتيازى (ou du privilège) وتاريخ التسجيل (القيد) ، ويزاد على المدة المذكورة الميعاد المجدد في القانون لمسافة الطريق بين الجهة التي اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التي حصل فيها التسجيل (القيد) » .

يد الكاتب ، والأخرى يضع الكاتب عليها امضاءه ويسلمها الى طالب القيد .

٢٧٦ - البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد - يجب أن تكون

قائمة القيد مشتملة على البيانات الكافية عن الدائن ، والمدين ، والمالك الراهن اذا كان غير المدين ، وسند الرهن ، ومبلغ الدين ، والعقار المرهون ، وقد ذكرتها المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨ ، اذ جاء فيها :

« يسجل (يقيد) الرهن بناء على

« L'inscription sera faite sur un bordereau en double qui contiendra :

1° Les noms, prénoms, profession et demeure du créancier, avec élection de domicile dans le ressort du tribunal ».

قائمة تقدم في نسختين ، وتشتمل على البيانات الآتية :

اولا - على اسم الدائن ولقبه

وصنفته ومحل سكنه وبيان المحل الذى اختاره في دائرة المحكمة .

والقصد من اختيار محل في دائرة المحكمة هو ملافاة الضرر الذى قد ينتج بسبب تغيير المحل الحقيقى ، وبيانه واجب ولو كان للدائن محل حقيقى في دائرة المحكمة .

واختيار محل في دائرة المحكمة يفيد من حيث الاعلانات التى ترسل لأرباب الديون المقيدة بقصد تطهير العقار (المادة ٥٨٢ / ٧٠٥ / ٢١٨٣) كما سيجىء .

وجاء في المادة ٥٦٦/٦٩٠ :

« وان لم يعين محل فى العقد فتعلن

« A défaut d'élection de domicile, les actes, s'il y a lieu, seront valablement signifiés au greffe ».

الأوراق عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا » .

ويجوز للدائن أن يغير محله المختار ، ولكن بشرط أن يعين غيره في دائرة المحكمة .

« 2° Les noms, prénoms, profession et demeure du débiteur ou du propriétaire qui a consenti l'hypothèque, s'il est autre que le débiteur ».

« ثانياً — على اسم المدين أو المالك الذى رهن اذا كان غير المدين وعلى لقبه وصناعته ومسكنه » .

وهذا البيان من الأهمية بمكان ، لأن التسجيلات محفوظة بأسماء الأشخاص ، وان كانت هذه الطريقة متقدمة ، على الخصوص فى مصر حيث تشابه الأسماء .

واذا عمل القيد على اسم ورثة المدين وجب ذكر أسمائهم واحدا واحدا ، وذكر البيانات الخاصة بكل منهم ، أى الاسم واللقب والصناعة والسكن .
واذا كان الراهن غير المدين لا داعى لذكر اسم المدين ، لأن الرهن يعمل على اسمه ، والمادة ٦٩٠/٥٦٦ تقول المدين أو المالك الذى رهن اذا كان غير المدين ^(١) .

« 3° La date et la nature de la convention, ainsi que la mention du greffe où elle a été passée ».

« ثالثاً — على تاريخ عقد الرهن ونوعه وبيان قلم كتاب المحكمة الذى وقع فيه هذا العقد » .

وفائدة ذكر تاريخ العقد ونوعه معرفة ان كان الراهن أهلا للتصرف أو لا ، كما اذا كان قاصرا أو فى حالة افلاس وقت تقرير الرهن .
والمقصود من عبارة نوع العقد هو أن يذكر ان كان قرضا أو بيعا الخ ، لأن يذكر ان كان رسميا أو عرفيا .

« 4° Le montant du chiffre de la créance et l'époque de l'exigibilité ».

« رابعا — على مقدار مبلغ الدين وبيان أجله » .

أى تخصيص القيد spécialité de l'inscription بالنسبة للدين

(١) وفى فرنسا ، حيث تنص المادة ٢١٤٨ على وجوب ذكر اسم المدين ، يرى بعض المصراح فى حالة رهن الكفيل العيني أن يذكر اسم المدين أيضا ، ويرى بعض آخر أنه لا داعى لذلك .

المضمون . وهذا التخصيص هو أهم أركان الشهر ، حتى يعلم الغير بمقدار التكاليفات التي يثقل بها الرهن العقار المرهون ، فيستطيع بذلك أن يقدر ثروة المدين العقارية .

وفائدة بيان الأجل أن يعلم الغير ما اذا كانت هناك فوائد حالة أو محلى وشك الحلول .

وتعيين مقدار مبلغ الدين يكون بذكر أصل الدين وملحقاته التي تدفع مع نفس الدين حتى تكون لها مرتبته ، مثل الفوائد المستحقة وقت القيد ، ومصاريف عقد الرهن ، ومصاريف القيد الخ ، والتعويضات التي يحكم بها على المدين لعدم تنفيذه تعهده .

فاذا لم تذكر الملحقات لا تكون لها مرتبة الرهن ، ويجوز أن يعمل بالنسبة لها قيد تكميلي ، ولكن لا تكون درجتها في هذه الحالة الا من تاريخ القيد التكميلي .

واذا كان الدين حالا وقت عمل القيد يكفي أن يذكر أنه حال من غير حاجة لبيان تاريخ الحلول .

ويجب أن يذكر في القيد ما اذا كان الدين ينتج فوائد ، مع بيان سعرها .
واذا كان الدين شرطيا يجب ذكر ذلك .

وقد عرفنا أن تخصيص الدين المضمون واجب أيضا في عقد الرهن نفسه .

« **مأمرا** — على بيان العقار ^{5°} La désignation précise de l'immeuble sur lequel le droit d'hypothèque est consenti .
المرهون بيانا كافيا » .

أي تخصيص القيد بالنسبة للعقار المرهون ، ويكون ذلك ببيان جنسه ومحلّه .

والحاكم هي التي تقدر ان كان التعيين كافيا أو لا .

وتخصيص العقار واجب أيضا كما رأينا في عقد الرهن نفسه .

٢٧٧ — ما يترتب على عدم استيفاء البيانات المتقدمة — لم يذكر

القانون المصرى ما يترتب على عدم ذكر البيانات المتقدمة ، ولكن جرى العمل

على أن ترك بعض البيانات أو عدم ذكرها بالدقة لا يترتب عليه بطلان القيد إلا إذا كانت البيانات جوهرية *mentions substantielles* ، أما إذا كانت ثانوية أو تبعية *mentions accessoires* فلا يترتب على عدم ذكرها أو الخطأ فيها بطلان القيد . وذلك لأن البيانات التي يتطلبها القانون ليست جميعها في درجة واحدة من الأهمية ، وبالتالي لا يصح أن يكون الأثر المترتب على اهمالها واحدا ، غير أن الصعوبة كلها هي في تعيين ما يعتبر جوهريا وما يعتبر ثانويا منها .

٢٧٨ — البيانات الجوهرية — يجب أن تعتبر جوهرية كل

البيانات التي يلزم اطلاع الغير عليها للاحاطة بمركز الراهن العقاري ، لأنه بحسب القانون لا يلزم الغير بالبحث عن ذلك خارجا عن القيد .

وعلى ذلك يعتبر بيانات جوهرية : تعيين المدين بكيفية واضحة حتى لا يخلط بينه وبين شخص آخر ، وبيان تاريخ العقد ونوعه ، وبيان مقدار الدين ، وتاريخ حله ، وتعيين العقار المرهون .

٢٧٩ — البيانات الثانوية — على عكس ما تقدم لا يعتبر بيانات

جوهريّة :

تعيين الدائن ، وإن كان مختلفا في ذلك .

بيان محل مختار للدائن في دائرة المحكمة ، لأنه ، كما قررت المادة ٦٩٠/٥٦٦ ، إذا لم يعين محل في العقد لا ينبجم عن ذلك ألاكون الأوراق تعلن عند الاقتضاء بتسليمها لقلم كتاب المحكمة ويعتبر اعلانها على هذا الوجه صحيحا . تعيين المدين إذا لم يوجد شك بالنسبة لذاتيته ^(١) .

والخطأ في تاريخ العقد لا يوجب بطلان القيد إذا لم يكن من شأنه إيجاد

(١) وقد حكم بأن عدم الدقة في ذكر اسم المدين (في القضية : أمثلة حسين حلمي باشا بدل حسن حلمي باشا) لا يعتبر بطلانا جوهريا في القيد ، إذا كان واضحا من مجموع صفات الدين عدم امكان وجود شك بالنسبة لذاتية الشخص (استئناف مختلف ٢ يونه ١٨٩٨ بمجموعة التصريح والقضاء ١٠ ص ٢٩٦) .

شك في حقيقة الدين .

وكذلك الخطأ الذى يحصل في تعيين مبلغ أو مقدار الدين فإن ما يترتب عليه هو اقتصار الدائن على المطالبة بالمبلغ المذكور في القيد ^(١) .

٢٨٠ - كيفية القيد - نص القانون المدني على أن « تسجيل (قيد) الرهن يكون بنسخ صورة القائمة المحررة في نسختين المقدمة من صاحبها المستملة على البيانات المندرجة بالمادة ٥٦٦ » (المادة ٦٣١/٦٦٢) . « ويؤشر على إحدى النسختين بمحصول التسجيل (القيد) مع ذكر تاريخه ونمرته المتتابة ونمرة الصحيفة وترد لمن قدمها للتسجيل (للقيد) » (المادة ٦٣٢/٦٦٣) . « ويضع كاتب المحكمة امضاءه على التأشير في ذيل قوائم الرهن » (المادة ٦٣٣/٦٦٤) .

وجاء في المادة ١٥ من قانون التسجيل الجديد أن لوزير الحفانية أن يصدر قرارا يبين فيه القواعد التي يسير عليها العمل في المستقبل فيما يتعلق بامساك دفاتر التسجيل والقيد registres de transcription et inscription ^(٢) .

(١) ويجوز للدائن أن يصلح الخطأ بعمل قيد تكميلي ، ولكن هذا القيد تكون درجته من تاريخه ، لا من تاريخ القيد الأصلي . وان ذكر مبلغ أكبر فإن من عمل القيد يتعرض بهذا الى طلب التخفيض ودفع مصاريف ذلك ، وكذلك طلب تعويضات .

(٢) وقد أصدر وزير الحفانية بتاريخ ١٢ يولييه سنة ١٩٢٣ قرارا خاصا بامساك دفاتر التسجيل والقيد وإنشاء مأموريات لأفلام الرهن المختلطة . وجاء في المادتين الأولى والثانية من هذا القرار ما يأتي :

جميع المحررات الواجبة التسجيل أو القيد ، بما فيها الأحكام وقوائم الرهن تقدم لفهم الرهن من نسخة أصلية أو أكثر محررة بالمداد الأسود على ورق خاص يطلب من المصلحة على نفقة الطالب .

وتوضع على النسخة الأصلية أو على كل نسخة من النسخ الأصلية نمرة متتابعة تدل على ترتيبها بحسب تقديمها مع تاريخ اليوم وبيان ساعة القيد في دفتر العرائض ، ويوقع عليها كاتب المحكمة .

وإذا قدم من المحرر جملة نسخ أصلية فيقوم كاتب المحكمة بمراجعتها على نفقة الطالب .
وإذا لم تقدم من القيد الا نسخة واحدة فتصور هذه النسخة تصويرا شمسيا (صورة) =

٢٨١ — **مصاريف القيد** — مصاريف القيد على المدين ، الا اذا وجد اتفاق بخلاف ذلك (المادة ٢١٥٥ فرنسى) . وكذلك الحكم بالنسبة لمصاريف تجديد القيد . وان دفع الدائن هذه المصاريف عند طلب القيد فانه يرجع بها على المدين ، ولكن لا تكون مضمونة بالرهن الا اذا أدرج مقدارها فى القيد ، واذا أهمل ادراجها يصح ملافاة ذلك بعمل قيد تكملى ، ولكن لا تكون مرتبتها الا من تاريخ هذا القيد .

٢٨٢ — **ما يترتب على بطلان القيد** — اذا أبطل القيد ، لعدم ذكر البيانات التى يستلزمها القانون ، أو لعدم كفايتها لا يؤثر ذلك فى صحة الرهن ، وانما يفقد الدائن المرتبة لدرجة القيد ، ويجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن هذا القيد الجديد لا ينتج أثره الا فى المستقبل ، ولا يصح القيد القديم ، فرتبة الدائن تكون من وقت عمل القيد الجديد ، لا من وقت القيد الأول الذى تقرر بطلانه .

٢٨٣ — **القيد الخاص بالفوائد** — يجب التفريق بين الفوائد التى تكون مستحقة وقت القيد والفوائد التى تستحق بعده ، فبالنسبة للفوائد التى تكون مستحقة وقت القيد يجوز للدائن المرتبة أن يذكرها بقائمة القيد ، ويترتب

= فوتوغرافية (من نسختين بمعرفة مصلحة المساحة وتسلم احداها للطلاب .
واذا قدم من المحرر نسختان أصليتان فتسلم احداها للطلاب ، وتؤخذ صورة النسخة الثانية بالفوتوغرافية بمعرفة مصلحة المساحة .
واذا قدم من المحرر ثلاث نسخ أصلية فتسلم احداها للطلاب .
وعلى كل حال توضع النسخة الأصلية أو نسخة من النسخ الأصلية داخل ملف ، وتحفظ بقلم الرهون .
وتحمل هذه الملفات محل دفتر التسجيل والقيد الحالية .
وترسل كل أسبوع النسخ الثالثة الأصلية من المحررات أو صورها الفوتوغرافية الى مصلحة المساحة لحفظها بها كنسخة ثانية .
ويصدق قلم الرهون على الصور الفوتوغرافية التى تسلم لأرباب الشأن .

على ذكرها ضامتها بالرهن مع أصل الدين ، وتكون لها نفس المرتبة التي لأصل الدين .

أما الفوائد التي تستحق بعد القيد فلا يجوز اجراء القيد بالنسبة لها قبل استحقاقها ، أى قبل أن تحل ، ولو حصل اتفاق على ذلك بين الدائن والمدين ، لأن القيد كما قلنا وجد لحماية الغير ، ولا يجوز أن يغير العاقدان نظامه .

على أن قيد الرهون نفسه يضمن بعض الفوائد التي تستحق بعد القيد ، فقد جاء في المادة ٥٦٨/٦٩٢/٢١٥١ ، المعدلة في سنة ١٩١٢ (القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩١٢) :

« يترتب على تسجيل (قيد) الرهن أن يكون المرهون تأمينا على أصل الدين وعلى فوائد سنتين ان كان هناك فوائد مستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ما يستحق من ذلك التاريخ الى وقت توزيع ثمن العقار المرهون .

« L'inscription garantit de plein droit, outre le capital, deux années d'intérêts s'il en est dû au moment de la transcription du commandement immobilier Elle garantit en outre tous les intérêts courus depuis cette date jusqu'à la répartition du prix.

La transcription faite par un des créanciers profitera à tous les autres ».

فإذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل » (٢٣) .

فبمقتضى هذا النص يضمن الرهن الذى حصل قيده فوائد سنتين من الفوائد المستحقة وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكل الفوائد التي تستحق بعد ذلك الى وقت التوزيع .

ولم يبين القانون أى سنتين هما المضمونتان ، وبما أنه لم يفرق ، فليس من الضروري أن تكون السنتان المضمونتان هما السنتان التاليتان للقيد ، أو السابقتان مباشرة على تسجيل تنبيه نزع الملكية ، بل ان الرهن المحفوظ بالقيد

(١) لا تطبق هذه المادة بالنسبة للفوائد المركبة .

يضمن فوائد أى سنتين ، فقد يحصل أن تكون فوائد السنتين الأوليين قد دفعت بانتظام ، ثم أعقب ذلك بسبب إهمال المدين تراكم الفوائد المستحقة .

ويجب ، كما يفهم من عبارة « اذا كانت مستحقة » المذكورة بالمادة ٥٦٨/٦٩٢ ، أن يكون هناك اتفاق على دفع الفوائد ، أو أن يكون تقرير الرهن حصل عقب حكم قضى بدفع الفوائد ، بشرط أن يذكر وجودها وسعرها بالقيد ، حتى يعلم الغير وجود الفوائد ، فإذا لم يذكر بالقيد أن الدين ينتج فوائد لا يضمن الا أصل الدين لا الفوائد .

وضمان الفوائد المذكورة في المادة يكون بمقتضى القانون *de plein droit* ، كما هو صريح في النص الفرنسى ، ومن غير أن تذكر هذه الفوائد في القيد ، وتكون لها مرتبة أصل الدين .

وفما عدا الفوائد التى يترتب على قيد الرهن تأمينها بمقتضى القانون مع أصل الدين يجوز للدائن أن يجرى قيد فوائد السنتين الأخرى التى تستحق ، ويكون ذلك عند استحقاقها ، ولكن هذه القيود *inscriptions* لا تنتج أثرها الا من تاريخ اجرائها ، أما الفوائد الأخرى غير الفوائد المضمونة بمقتضى القانون ، والتى لم تقيد بصفة خاصة ، فلا يمتاز بالنسبة لها الدائنون المرتهنون ، بل تعتبر ديونا عادية يرجع بها على المدين ، كما يرجع سائر الدائنين .

وكما تقرر الفقرة الأخيرة من المادة ٦٩٢/٥٦٨ اذا سجل أحد الدائنين التنبيه انتفع باقى الدائنين بهذا التسجيل ، وفى ذلك توفير لمصاريف التنبيهات التى كان يعملها باقى الدائنين لولا هذا النص .

٢٨٤ — القيد بالنسبة للملحقات الرهن — لا يوجد ما يمنع اجراء

القيد بالنسبة لباقي ملحقات العقار المرهون ، مثل المصاريف ، والتعويض المشترط دفعه في حالة الوفاء قبل الميعاد ، بشرط ألا يزيد التعويض باضافته الى الفوائد المضمونة على تسعة في المائة .

(ب) تجديد القيد

Renouvellement de l'Inscription

٢٨٥ — مرة القيد — القيد يحفظ الرهن مدة عشر سنوات من وقت حصوله ، فيجب تجديده في كل عشر سنين ، وان لم يجدد فان أثره يزول ^(١) .

٢٨٦ — وموجب التجديد — ان تجدد القيد في أثناء عشر السنين فان الدائن تبقى له مرتبته التي حفظها له القيد ، أما اذا لم يتجدد فتضيع مرتبته بالنسبة للدائنين الآخرين . على أن الرهن يبقى ، ويجوز للدائن قيده بعد ذلك ، ولكن مرتبته تكون من تاريخ القيد الجديد ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٩ / ٦٩٣ بقولها :

« L'inscription est périmée si elle n'a pas été renouvelée dans les dix ans, sauf au créancier, après la péremption, à prendre, s'il peut le faire encore valablement, une nouvelle inscription qui n'aura rang qu'à sa date » .

« تسجيل (قيد) الرهن يصير لاغيا اذا لم يتجدد في ظرف عشر سنين من وقت حصوله ، انما للدائن بعد ذلك أن يستحصل ^(٢) على تجديد التسجيل (القيد) ان أمكن قانونا ، لكن لا تعتبر درجة الرهن في هذه الحالة الا من تاريخ تجديد التسجيل (القيد) » .

وتجديد القيد لازم أثناء اجراءات نزع الملكية .
ولكن ، كما تقرر المادة ٥٧٠ / ٦٩٤ :

« Le renouvellement n'est plus nécessaire après la vente judiciaire de l'immeuble, si les délais de surenchère sont expirés » .

« اذا بيع المقار على يد المحكمة ومضت المواعيد الجائز فيها اعادة البيع عند وجود المزايدة على الثمن المبيع به فلا يلزم تجديد التسجيل (القيد) » .

(١) ومدة القيد في فرنسا هي أيضا عشر سنين (المادة ٢١٥٤) . أما في بلجيكا فخمس عشرة سنة (المادة ٩٠ من قانون ١٦ ديسمبر ١٨٥١) . وفي إيطاليا ثلاثون سنة (المادة ٢٠٠١) .

(٢) يحصل .

وأضافت المادة ٦٩٤ مختلط أن وجوب التجديد ينتهى أيضا :

«Si en cas de vente volontaire et d'offres faites par l'acquéreur et acceptées par les créanciers du prix, avec ou sans un supplément, ces offres ont été réalisées».

« بيع العقار فيما اختاريا وعرض الثمن وقبوله من الدائنين بضم شيء على الثمن أو بغير ضم وإتمام ذلك بالفعل » .

والحالة الأخيرة التى تشير إليها هذه المادة هى حالة ما اذا بيع العقار المرهون للغير ، وأراد ذلك الغير تحرير العقار من الرهن ، فليجأ الى عملية التطهير purge ، بأن عرض على أرباب الديون المقيدة المبلغ الذى يقدره قيمة للعقار ، فإذا قبل هذا العرض لا يكون هناك داع لتجديد القيد .

على أن النص على هاتين الحالتين ، سواء أفى القانون الأهلى أم المختلط ، لم يكن له داع ، لعدم وجود موجب لتجديد القيد فى الحالتين .

٢٨٧ — سقوط القيد اذا لم يتجدد Péremption de l'inscription

يسقط القيد كما قلنا اذا لم يتجدد فى أثناء عشر سنين ، وقد أوجب القانون ذلك لضمان الثقة العقارية ، حتى لا يضطر الى البحث فى عدة دفاتر لسنين متعددة ، مما قد يترتب عليه الخطأ وعدم الدقة ، فانه على حسب النظام الحالى يكفى البحث فى عشر السنوات الأخيرة ، وبذلك تسهل مأمورية كاتب المحكمة وتخفف مسئوليته ^(١) . وعدم القيد طريقة سهلة لمحو القيد فى بعض الأحوال ، بدل اتباع الطرق العادية التى تستلزم بعض الاجراءات ودفع مصاريف .

والأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم تجديد القيد هم نفس الأشخاص الذين يجوز لهم التمسك بعدم القيد الأول ، ولو كانوا يعلمون بوجود الرهن والقيد الذى لم يتجدد .

٢٨٨ — امتصاص المرة — تحتسب مدة عشر السنوات المذكورة بحسب

(١) قارن المادة ٢١٩٧/٧٦٩/٦٣٧ التى جاء فيها أن كاتب المحكمة مسئول عن السهو أو الغلط الواقع فى الصور المخرجة (بناء على المادة ٧٦٧/٦٣٦ و ٢١٩٦/٧٦٨) الناشئ عن تقصيره أو تقصير الكتبة الذين تحت يده اذا ترتب على ذلك ضرر للنضم .

التقويم الافرنجى ، لا بحسب التقويم الهجرى ، لأن التقويم الافرنجى هو المتبع فى الأعمال المدنية والتجارية ، وفى حسابات الحكومة ، وفى نظام دفاتر التسجيل . ولا يحسب اليوم الأول *dies a quo* ، ولكن يحسب اليوم الأخير *dies ad quem* ، ولو كان يوم عيد . فالقيد الحاصل يوم ١١ مايو سنة ١٩٢٩ يجب تجديده فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ على الأكثر .

وميعاد عشر السنوات التى يكون فيها التجديد نافذا تحسب من وقت حصول التجديد ، لا من اليوم الذى يسقط فيه مفعول القيد الذى تجدد . فالقيد الحاصل فى ١١ مايو سنة ١٩١٩ ، والذى تجدد فى أول يناير سنة ١٩٢٩ ، يجب اعادة تجديده فى أول يناير سنة ١٩٣٩ على الأكثر ، لا فى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ .

٢٨٩ — امراءت العجميد — لم يذكر القانون البيانات الواجب ايرادها فى التجديد ، ولكن من الضرورى أن يذكر فيه أن هذا القيد حاصل تجديدا للقيد السابق ، وذلك لاعلان الغير بدرجة الرهن السابقة ، فاذا لم يذكر فيه هذا البيان لا ينتج القيد أثره الا من وقت التجديد .

ويكون من الأحوط ذكر البيانات التى اشترطها القانون فى القيد الأول ، لأن الشارع أعفى الغير من كل بحث خارج دفاتر عشر السنوات الأخيرة ، وقد أراد بلا شك بافظ تجديد قفل القيد الأول . ولكن رأى الذى تأخذ به المحاكم ، ويؤيده معظم الشراح ، هو أنه يكتفى بذكر أن القيد الجديد حصل تجديدا للقيد الأول ، بشرط أن يكون ذلك واضحا تمام الوضوح لمنع كل خطأ فى القيد . واذا تكرر التجديد يكتفى بأن يشار فى كل مرة الى القيد السابق من غير حاجة الى ذكر القيد الأصلى .

ويجب عمل قائمة من نسختين .

ومصاريف التجديد كمصاريف القيد على المدين .

والأشخاص الذين يجب عليهم اجراء التجديد هم نفس الأشخاص

الواجب عليهم عمل القيد .
وليس لسكاتب المحكمة أن يجزئيه من نفسه .
وإذا كان الدائن الأصلي قد توفى أو حول حقه جاز عمل التجديد باسمه
أو باسم الورثة أو باسم المحول اليه .

(ج) محو القيد أو منطبه

La radiation de l'inscription

٢٩٠ — ماهية وطرقه — يترتب على محو القيد زوال الآثار المترتبة
على شهر الرهن . وهو لا يكون بإزالة القيد ماديا ، أى بالضرب عليه ، وإنما يكون
بالتأشير فى هامش القيد بما يدل على اعتباره غير موجود ، ويكون التأشير بمعرفة
كاتب المحكمة الذى يشير الى العمل الذى بمقتضاه حصل المحو .
والغرض منه جعل دفاتر التسجيل مطابقة للواقع ، حتى اذا ما رجع الغير
الى هذه الدفاتر علم بحقيقة مركز الدين من حيث ثروته العقارية ، فاذا حصل
التخالص من كل الدين لا يكون هناك محل لابقاء القيد ، لأن الرهن تابع
لدين وقد زال ، أو اذا كان الدين قد سقط بمضى المدة ، أو اذا كان القيد باطلا
شكلا ، أو اذا أ بطل عقد الرهن بأن تحقق شرط فاسخ ترتب عليه زوال ملكية
الراهن ، أو اذا حصل الاتفاق بين الدائن المرتهن والراهن على تخليص بعض
العقار عند دفع جزء من الدين ، ودفع هذا الجزء بالفعل ، ولو ترك القيد كما هو
لترتب على وجوده الاضرار بمركز الرهن العقارى ، لأن وجوده يدل على أن عقاراته
متقلبة بالحقوق التى حصل القيد من أجلها ، ولذلك يلجأ للمحو لازالة الآثار المترتبة
على وجود القيد .

ويحصل المحو بأحد طريقين :

(١) بطريق المحو الاختيارى .

(٢) بطريق المحو القضاى .

٢٩١ — (١) المحو الاختيارى Radiation volontaire — يكون

المحو الاختيارى » برضا الدائن المرتهن الحاصل بتقرير منه في قلم كتاب المحكمة
« du consentement donné par le créancier par acte passé au greffe
(المادة ٥٧١ / ٦٩٥ / ٢١٥٧) ، فهو لا يكون بمقتضى عقد عرفى ، وقد أراد
القانون بذلك تلافى العقود العرفية المزورة .

والتوكيل المعطى لاجراء المحو يجب أن يكون رسميا ، لأن المحو ينشأ عنه
ضرر عظيم للدائن ، وهو زوال الآثار التى تترتب على قيد الرهن ، فيجب أن
يقدر الدائن النتائج الناشئة عن اجرائه ، وأن يحاط اجرائه بضمانات كافية ^(١) .
ورضا الدائن المرتهن برفع القيد عمل من طرف واحد ، كاجراء القيد ، فلا
يشترط لتمامه قبول الراهن .

وفى حالة تحويل الدين يكون المحو برضا المحتال cessionnaire ، من غير
حاجة لرضا الدائن الأصيل .

واذا توفى الدائن يكون المحو برضا الورثة ، بشرط أن يشتبوا صفتهم
لكتاب المحكمة ، واذا حصلت القسمة بينهم يكون المحو برضا من وقع الدين
المضمون بالرهن فى حصته .

ويجب للرضا بالمحو توافر أهلية خاصة ، وان كان القانون للمصرى لم ينص
على ذلك صراحة ، أما القانون الفرنسى فقد قرر فى المادة ٢١٥٧ أنه يجب توافر
الأهلية اللازمة للرضا بالمحو ، ولم يفصل .

على أنه يجب التفريق بين ما اذا كان المحو سببه دفع الدين أو لا ، فان
كان المحو سببه دفع الدين للمضمون بالرهن فان من يكون أهلا لقبض الدين
واعطاء مخالصة به يكون أهلا للاتفاق على محو القيد ، فالصغير والمجور عليه
ليس لهما أن يقررا المحو ، لأنه ليس لهما أن يقبضا الدين ، بل ان الذى له ذلك فى
هذه الحالة هو الوصى ، وهو الذى يقرر المحو . أما اذا حصل محو القيد من غير

(١) ويلاحظ أن المخالصة والتنازل عن الرهن قد يكونان بمقد عرفى ، ولكن المحو
لا يكون الا بتقرير فى قلم كتاب المحكمة . على أنه ان حصل الاتفاق على فك الرهن بمقد
عرفى فانه يمكن اعتباره بمثابة وعد بمحو الرهن باتباع الطرق الأصولية .

أن يسبقه دفع الدين ، بأن كان بسبب التنازل عن القيد ، أو عن الرهن مع الاحتفاظ بالدين ، فانه يجب أن يكون لدى الدائن المرتهن أهلية التصرف بالنسبة للدين نفسه ، لأنه اذا حصل محو القيد قد يبقى الدين من غير وفاء . ومن رأى بعض الشراح أن الأهلية اللازمة هي أهلية التصرف في حق عيني عقارى ، لأن المحو في هذه الحالة يكون عبارة عن تنازل عن الرهن الذى هو حق عيني عقارى ، ومن بين هؤلاء الشراح من يرى وجوب توافر أهلية التصرف في حق عيني عقارى في حالتى التنازل عن الرهن وعن القيد ، ومنهم من يرى وجوب توافرها على الأقل في حالة التنازل عن الرهن .

ولكن الرهن ما هو الا حق تابع للدين ، فلا يلزم للتصرف في الحق التابع أهلية أكثر من الأهلية اللازمة للتصرف في الالتزام الأصيل ، فالأفضل اذن اعتبار أن الأهلية الواجبة هي أهلية التصرف في الدين المضمون ، لا أهلية التصرف في العقارات .

٢٩٢ — (٢) المحو القضائى أو الإلزامى Radiation judiciaire

ou forcée — هو الذى يكون بناء على حكم صار انتهائيا en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée (المادة ٥٧١/٦٩٥/٢١٥٧) ، وهذا يكون في حالة ما اذا رفض الدائن محو القيد في الأحوال التى يلزم فيها بذلك ، أو لم يكن في استطاعته اجراء المحو الاختيارى .

ويجوز لكل ذى مصلحة في زوال القيد أن يطلب محوه ، كالدائن المرتهن المقيّد رهنه بعد القيد المطالب محوه ، أو الغير الذى انتقل اليه العقار ، أو المدين الراهن ، ولكن المدين لا يجوز له طلب المحو بسبب بطلان شكل القيد ، لأنه شرع في مصاحبة الغير كما تقدم .

ويكون طلب المحو ضد من تكون لهم صفة في طلبه منهم ، أى ضد الدائنين الذين قيد الرهن في مصلحتهم ، أو ضد خلفائهم ، لا ضد كاتب المحكمة ، ولا ضد المدين .

٢٩٣ — المحكمة المختصة — يرفع طلب المحو الى المحكمة التابع لها

محل العقار ، فقد نصت المادة ٥٧٢/٦٩٦/٢١٥٩ على أن :

« La demande en radiation est portée devant le tribunal de première instance de la situation des biens, sauf si elle a lieu incidemment aux contestations sur la créance garantie ».

« طلب محو تسجيل (قيد) الرهن
يُقدم الى المحكمة الابتدائية التابع لها
موقع العقار المرهون الا اذا وقع في أثناء
المنازعة الحاصلة في أصل الدين المرهون
عليه » .

وفي هذه الحالة الأخيرة يرفع أمام المحكمة المنظورة أمامها المنازعة الحاصلة في أصل الدين^(١) .

ولكن قد يحصل أن تكون الأموال المرهونة واقعة في أكثر من مقر محكمة واحدة ، ففي هذه الحالة يجب على طالب محو القيد أن يرفع دعواه في الجهات المختلفة بالنسبة للأموال المرهونة ، لأنه وإن كان الرهن حصل بعقد واحد فإن هذا لا يمنع أن يكون القيد حاصلًا عن العقارات في دفاتر أقاليم كتاب مختلفة بحسب موقع العقارات ، ويجب أن يحصل محو القيد أمام هذه المحاكم المختلفة . قلنا ان المحكمة المختصة هي المحكمة الواقعة في دائرتها العقار ، وقد جاء القانون المصري باستثناء لذلك ، في حالة وجود منازعة حاصلة في أصل الدين المرهون عليه .

٢٩٤ — الامعاء التي تخبر المحو — يشترط في الحكم الذي

(١) ويلاحظ أن القاضي الجزئي ينخص بالحكم بشطب قيود الرهن التامني ، اذا كانت قيمة الدين لا تزيد على خمسة عشر ألف قرش ، أما المادة ٧٢٢ هـ المتقدمة التي تنص بأن طلب محو قيد الرهن يجب أن يرفع الى المحكمة الابتدائية فقد عدلت ضمنًا بمقتضى المادة ٢٦ مراقبات معدلة ، فان تلك المادة بتحويلها القاضي الجزئي اختصاصًا عاما بنظر جميع الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها خمسة عشر ألف قرش قد عدلت بذلك جميع المواد السابقة التي كان من مقتضاها حصر هذا الاختصاص في بعض أحوال معينة .

ويلاحظ أيضا أن النص المختلط يقرر أن طلب المحو يقدم الى المحكمة التابع لها موقع العقار بدون ذكر لفظ « الابتدائية » .

يحصل المحو بمقتضاه أن يكون انتهائيا ، أى غير قابل للطعن فيه بالطرق الاعتيادية .

٢٩٥ — **مصاريف المحو** — مصاريف فك الرهن على الدين ، وان بيع العقار المرهون ، ودفع الحائز الثمن الى أرباب الديون المقيدة ، فان مصاريف فك الرهن فى هذه الحالة تكون على البائع ، الا اذا وجد اتفاق على خلاف ذلك .

٢٩٦ — **ما يترتب على المحو** — ان لم يحصل التنازل صراحة عن الرهن نفسه فان محو القيد لا يقصد الدائن حقه فى الرهن ، وعلى ذلك اذا لم يؤد الدين اليه يجوز له أن يعمل قيدا جديدا ، ولكن لا تكون مرتبته الا من تاريخ القيد الجديد ، أما اذا حصل التنازل عن الرهن فلا يكون له أن يعمل قيدا جديدا ، اذا أنه قد الرهن ، أو عند الشك يعتبر التنازل أنه حصل عن القيد فقط . *Renunciato est strictissimae interpretationis*

٢٩٧ — **الغاء المحو بعد حصوله** — قد يحصل أن يقضى بالغاء محو القيد بعد حصوله ، كما اذا شاب رضا الدائن غلط أو اكراه أو غش ، أو كان الدائن غير أهل للرضاء به ، أو قبل الالتماس المقدم عن الحكم الصادر بالحو وترتب عليه الغاء المحو .

ولا يكون الغاء المحو الا بحكم . ويجوز للدائن أن يعمل قيدا جديدا . ومن رأى بعض الشراح أنه لا داعى لعمل قيد جديد ، بل يكفى بأن يؤشر بحصول الالغاء على هامش القيد الذى أشر عليه بالحو ، فان القول بعمل قيد جديد له مضار ، اذ يجوز أن يكون الراهن قد أفلس وقت عمل القيد الجديد ، أو يكون العقار المرهون قد اشتراه حائز وسجل ، ولذلك لا يستطيع الدائن أن يجرى القيد الجديد ، فتضيع حقوقه .

ولكن هل يكون للرهن الذى محى قيده ثم أعيد نفس المرتبة التى كانت له قبل المحو ؟

من رأى بعض الشراح أن القيد الذى أعيد يكون له نفس الأثر، كما لو كان لم يحج، سواء بالنسبة لمن حازوا حقوقا بعد القيد وقبل المحو، أم بالنسبة لمن حصلوا على حقوق على العقار بعد المحو وقبل الغائه، لأنه ما دام أن المحو قد ألغى فيعتبر أنه لم يقع، وإن كان من حازوا حقوقا على العقار بعد المحو قد خدعوا بسبب المحو فإن ذلك لم يكن بفعل الدائن وتقصيره. ولكن يعترض على هذا رأى بأن الرهن لا يكون نافذا قبل الغير إلا بالقيد، وقد أضع المحو القيد وأعدم آثار الرهن، على الأقل بالنسبة لمن لم يعلموا به قبل تعاملهم، فلا يمكن أن يحتج به عليهم.

ومن رأى بعض الشراح اعتبار درجة الرهن من وقت القيد الجديد. ولكن يعترض على هذا رأى بأنه ليس من العدالة أن يتقدم على الدائن الذى محى قيده وصدر لمصلحته حكم بالغاء المحو، الدائنون الذين كان يتقدم عليهم، أى الدائنون الذين قيدوا رهانهم بعد القيد الذى محى ولكن قبل المحو. ويرى معظم الشراح والمحاكم التفريق بين حالتين، فالقيد تكون له نفس المرتبة بالنسبة لأرباب الديون الذين قيدوا قبل حصول المحو، لأنهم كانوا عالمين بوجود الرهن الذى لم يكن محى قيده، ولكن لا يكون للقيد الجديد مرتبته إلا من تاريخ حصوله بالنسبة لمن لم يقيدوا إلا بعد محو القيد وقبل إبطال المحو، لأنهم لم يكونوا يعلمون بوجود الرهن، وهذه إحدى نتائج شهر الرهن^(١).

(١) فإذا فرضنا وجود ثلاثة دائنين برهنين لنفس العقار، و (أ) و (ب) و (ج)، فإذا قيد (أ) رهنه أولا، ولكنه محى بعد ذلك ثم أعيد، وقيد (ب) رهنه بعد (أ)، ولكن قبل محو القيد، ثم قيد (ج) رهنه بعد محو قيد (أ) ولكن قبل إعادته، وبفرض أن دين كل منهم هو ١٠٠٠ جنيه، وأن ثمن العقار المرهون ٢٥٠٠ جنيه، فطى حسب القاعدة المتقدمة يتقدم (أ) على (ب)، ولكن يتقدم (ج) على (أ)، في حين أن (ب) يتقدم على (ج)، إذ أنه سابق عليه في القيد. فمن أول وهلة يرى أن (أ) لا يتقدم أولا لأن (ج) مقدم عليه، و (ب) لا يتقدم أولا لأن (أ) مقدم عليه، و (ج) لا يتقدم أولا لأن (ب) مقدم عليه. ولكن يجب أن يوزع بينهم ثمن العقار، كما لو كان هاءك تنازل عن درجة التقدم cession d'antériorité كالآتى :

فرض أن قيد (أ) لم يشطب لكان (أ) يأخذ من ثمن العقار للمرهون دينه وقبره =

ويلاحظ بالنسبة لكل ما تقدم أن المرتهن الذي محى قيده ثم أعيد لا يمكن أن يتقدم على الدائنين الذين كان يتقدم عليهم الا في الأحوال التي يكون فيها القيد قابلاً لاتناج أثره ، فلا يتقدم عليهم اذا كان قيد رهنه الذي محى قد سقط بمضى عشر سنوات من غير أن يجدد في الأثناء . وفي هذه الحالة لا بد من قيد جديد ، وتكون مرتبته من يوم اجرائه .

ما يترتب على الرهن التأميني

٢٩٨ — ان حصل الرهن التأميني بموجب عقد رسمي ، وقيد هذا العقد ، فانه يترتب عليه كل النتائج القانونية الخاصة به بالنسبة للعاقدين وبالنسبة للغير .

== ١٠٠٠ جنيه ، ثم يأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه ، ثم يأخذ (ج) الباقي ، أى ٥٠٠ جنيه . ولكن رهن (أ) محى قيده ثم أعيد ، فيجوز لـ (ج) أن يحتج بالهو ، لأنه قيد في وقت لم يكن قيد (أ) فيه موجودا ، ومتى كان الأمر كذلك فيكون له أن يستولى على ١٠٠٠ جنيه ، أى على كل دينه ، فيأخذ دينه باعتبار أن (أ) غير موجود بالنسبة له ، وعليه يعطى الباقي له من دين (أ) ، وليس لـ (ب) أن يحتج على تقدم (أ) عليه .

فيكون التوزيع هكذا : (أ) ٥٠٠ جنيه ، (ب) ١٠٠٠ جنيه ، (ج) ١٠٠٠ جنيه . وان فرض أن ثمن العقار المرهون ٢٠٠٠ جنيه ، فانه يفرض أن (أ) لم يشطب قيده لكان (أ) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ويأخذ (ب) ١٠٠٠ جنيه . ولكن بما أنه لا يحتج بقيد (أ) على (ج) فيتقدم (ج) على (أ) . ويكون التوزيع هكذا : (ب) ١٠٠٠ جنيه ، (ج) ١٠٠٠ جنيه .

وان فرض أن ثمن العقار ١٥٠٠ جنيه ، يفرض أن (أ) لم يشطب قيده لكان (أ) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، و (ب) يأخذ ٥٠٠ جنيه . ويفرض أن قيد (أ) غير موجود لكان (ب) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، (ج) يأخذ ٥٠٠ جنيه . فكل ما كان يناله (ج) عند عدم وجود (أ) هو ٥٠٠ جنيه . ولذلك يكون التوزيع هكذا :

(أ) ٥٠٠ جنيه ، (ب) ٥٠٠ جنيه ، (ج) ٥٠٠ جنيه .

وان فرض أن ثمن العقار ١٠٠٠ جنيه ، يفرض أن (أ) لم يشطب قيده لكان (أ) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (ب) و (ج) شيئا . ويفرض أن قيد (أ) غير موجود ، لكان (ب) يأخذ ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (ج) شيئا . ففي الحالتين لا يأخذ (ج) شيئا . وعلى ذلك يأخذ (أ) ١٠٠٠ جنيه ، ولا يأخذ (ب) و (ج) شيئا .

وستتكم أولاً في آثار الرهن بالنسبة للعاقدين ، ونعقب ذلك بالتكلم في آثاره بالنسبة للغير .

آثار الرهن بالنسبة للعاقدين

(١) فيما يختص بالراهن . (ب) فيما يختص بالدائن المرتهن

(١) فيما يختص بالراهن

٢٩٩ — بقاء الحيازة — يبقى العقار المرهون في يد الراهن ، سواء أ كان مقرر الرهن هو المدين أم شخصاً آخر رهن عقاره تأميناً للمدين غيره ، خلافاً لرهن الحيازة الذي من شروطه ، كما تقدم ، أن يتخلى الراهن عن الحيازة .

٣٠٠ — من التصرف في المرهونه — يبقى للراهن ، رغم الرهن ، الحقوق التي تخوله إياها ملكيته ، فله أن يتصرف في العقار المرهون بالبيع للغير ، مع حفظ حق التتبع الذي للدائن المرتهن ضد من ينتقل إليه العقار كما سيحيى ، ويجوز له أن يقرر عليه رهناً تأمينياً جديداً ، أو أن يرهنه رهن حيازة ، أو أن يقرر عليه حق ارتفاق ، أو حق انتفاع .

ويجوز له كذلك أن يفصل عن العقار المرهون للمنفولات المعتبرة أموالاً ثابتة بالتخصيص ، مثل آلات الزراعة والماشية اللازمة لها وآلات العامل (مدنى ٥٢٤/١٨/٤) ، ويتصرف فيها مستقلة عن العقار المرهون .

ويجوز له أن يحدث فيه كل التغييرات المادية التي يريدها ، كأن يعدل في البناء .

ولكن يجب ألا يترتب على تصرف الراهن الأضرار بحقوق الدائن المرتهن ، فليس له أن يجرى الأعمال التي من شأنها الأضرار مباشرة بضمانه ، فلا يحتاج بحقوق الارتفاق التي يقررها الراهن على العقار المرهون ضد الدائن المرتهن الذي قيد رهنه قبل تسجيل العقد المقرر لحق الارتفاق ، بل يعتبر العقار المرهون كما لو كان خالياً من التكليف المذكور .

ويكون للدائن أن يرفع دعوى ابطال التصرفات في حالة التدليس ، أو أن يطلب سقوط الأجل ، وأن يدفع اليه دينه فوراً اذا فعل الراهن ما يضعف التأمينات ، أى ما يضعف الرهن (المادة ١٠٢/١٥٦/١١٨٨ ، ومدنى فرنسى ٢١٣١) .

وللدائن أن يتخذ كل الاجراءات الضرورية لحفظ رهنه ، وأن يعترض على كل عمل من المدين يترتب عليه نقص قيمة الرهن . ويجوز لكل الدائنين المرتهنين اتخاذ هذه الاجراءات التحفظية ، ولو كانوا دائنين تحت شرط أو لأجل .

٣٠١ - **الاستيلاء على الثمار** - للراهن ، رغم الرهن ، حق ادارة ماله المرهون ، فيجوز له أن يستولى على ثمار عقاره التى يجنيها ، وتصير بذلك من المنقولات ، ولا تدخل ضمن الرهن الذى لا يشمل الا ملحقات العقار كما تقدم . ولكن تصبح هذه الثمار معتبرة عقارا لمصلحة الدائن المرتهن ، أو أى دائن آخر أوقع الحجز ، بتسجيل محضر الحجز ، فيوزع ثمنها على الدائنين كما يوزع ثمن العقار . هذا فى القانون المختلط (المادة ٦٢٣ مرافعات) ، وفى القانون الفرنسى (المادة ٦٨٢ مرافعات) ، أما فى القانون الأهلى فتلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل التنبيه transcription du commandement (المادة ٥٤٥ مرافعات) . وسنعود الى الكلام فى ذلك فيما بعد . وكذلك الحال بالنسبة لايراد العقار ، كأجرة البيت ، فان للراهن أن يستولى عليها ، ولكنها تعتبر عقارا من وقت تسجيل التنبيه ، فقد جاء فى المادة ٥٤٥/٦٢٣/٦٨٢ و ٦٨٥ مرافعات : « يترتب على تسجيل التنبيه الحاق ايراد العقار المقصود نزعها من يد المدين وثمراته به ويوزع ما يخص المدة التى أعقبت ذلك التسجيل من كل منها كما يوزع ثمن العقار » .

٣٠٢ - **ايجار العقار المرهون** - يجوز للراهن أن يؤجر عقاره المرهون ، ويمكن الاحتجاج بالاجارة على الدائن المرتهن ، ولكن اذا كانت مدتها تزيد على تسع سنين ، لا يحتج بها عليه الا اذا سجلت ، كما أنه لا يحتج

بها عليه ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، واذا لم تسجل يصح طلب تنزيلها الى تسع سنين مهما كان تاريخها ، حتى لو حازت تاريخا ثابتا قبل تقرير الرهن أو قبل قيده ، فقد جاء في المادة ٢ من قانون التسجيل (الصادر سنة ١٩٢٣) أنه يجب تسجيل « الاجارات التي تزيد مدتها عن تسع سنوات والمخالفات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدما — فاذا لم تسجل هذه ... السندات فلا تكون حجة على الغير ، كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة اذا داخلها التدليس ، غير أنه ... لا يكون للغير سوى حق تخفيض الاجارة الى تسع سنوات اذا زادت مدتها عن ذلك ، وعدم اعتماد ما دفع مقدما زائدا عن أجرة ثلاث سنين » .

٣٠٣ — مخالفات الأجرة ونحويل الأجرة مقدما — للراهن أن يحصل الأجرة المستحقة .

ولكن بالنسبة للأجرة التي لم تستحق والتي يحصل عليها الراهن مقدما ، المسئلة في فرنسا خلافية ، فمن رأى بعض الشراح أن الرهن التأميني يعطى الدائن المرتهن حقا ، لا على العقار نفسه فحسب ، بل وعلى الثمار بصفتها ملحقة بالعقار ، وبما أن للدائن أن يلحق الثمار بالعقار ، فليس للمالك أن يتصرف مقدما في الايراد بما يمنع الدائن المرتهن من الحاقه بالعقار ، وينقص بذلك الضمان المقرر له ، ومن رأى بعض آخر أن للراهن حق تحصيل الأجرة مقدما ، ما دام أن له حق ادارة العقار واستغلاله ، ويمكن الرد على الرأي الأول بأن الحاق الثمار بالعقار هو نتيجة اجرا آت نزع الملكية ، وليس نتيجة الرهن التأميني ، بدليل أن حق الحاق الثمار بالعقار يكون أيضا للدائن العادى .

فيجوز اذن للراهن أن يستولى على الأجرة مقدما ، ويجوز له الاحتجاج بالمخالفات الخاصة بها على الدائنين المرتهين ، ولو كانوا سابقين عليها ، الا في حالة التدليس ، أى اذا عملت بقصد الاضرار بهم ، ولكن اذا كانت سنداتها زائدة على ثلاث سنين يجب تسجيلها ليحتج بها عليهم ، واذا لم تسجل يصح

طلب تخفيضها الى ثلاث سنين كما تقدم .

وبمقتضى القانون الفرنسى يجب تسجيل تحويل الأجرة مقدما للغير ، اذا كان لمدة ثلاث سنين أو أكثر ، لأن تحويل الأجرة مقدما يترتب عليه نقص قيمة العقار المرهون (قانون ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥) ، ولم ينص على تخفيض المدة فى حالة عدم التسجيل ، غير أن المحاكم الفرنسية قضت بذلك ، ويرى بعض الشراح الفرنسيين أن تحويل الأجرة لمدة ثلاث سنين أو أكثر لا يكون حجة على الغير ، فلا يحتج به على الدائنين المرتهنين ، أى أنه لا يكون نافذا بالنسبة لهم عن كل المدة .

ولم تكن المادة ٦١٣ / ٧٤٠ من القانون المدنى المصرى تنص على التخفيض ، وقد أُلغيت بقانون التسجيل ، واستعيز عنها بالمادة ٢ منه المتقدم ذكرها .

ويلاحظ أن المادة ٢ من قانون التسجيل لم تتكلم الا فى تعجيل الأجرة ، ولم تذكر حالة الحوالة بالأجرة *cession du loyer* مقدما ، على عكس القانون الفرنسى (المادة ٢ من قانون ٢٣ مارس ١٨٥٥) ، الذى تكلم فى الحالة الثانية ولم يذكر الأولى ، ولكن فى فرنسا يشبهون حالة الأجرة المعجلة بحالة الحوالة بالأجرة للغير ، لنفس الأسباب التى بنى عليها كل منهما ، فيمكن فى القانون المصرى ، ونفس الأسباب ، تشبيه الحالة التى لم يذكرها القانون بالحالة التى ذكرها .

(ب) فيما يختص بالدائن المرتهن

٣٠٤ — **حقه على عموم أموال مدينه** — لا يحرم الرهن الدائن المرتهن من حقه على عموم أموال مدينه التى لم يقرر عليها الرهن ، فله عليها نفس الحقوق التى لسائر الدائنين ، فبالرهن يضيف المرتهن الى حقوقه بصفته دائنا عاديا حقوقا أخرى بصفته دائنا مرتهنا ، فيجوز له بمقتضى دعواه الشخصية أن يطلب دفع دينه من ثمن أموال المدين التى لا يشملها رهنه ، سواء أكانت منقولات أم عقارات ، قبل تنفيذه على العقارات المرهونة ، ولو كانت الأموال المرهونة كافية

لاستيفاء حقوقه ، لأن القانون المصرى لم ينقل المادة ٢٢٠٩ فرنسى ، التى جاء فيها أنه ليس للدائن أن يطلب بيع العقارات غير المرهونة لديه الا فى حالة عدم كفاية الأموال المرهونة .

ويجوز للدائن المرتهن أن يستصدر حكما بدينه ويأخذ به حق اختصاص على عقارات أخرى من أموال مدينه ، فيزيد بذلك تأميناته الخاصة الضامنة لدينه .

ولكن الدائن ، الذى خوله الغير تأميننا عينيا على عقار مملوك له ضمانا لدين المدين ، ليس له الحق فى التنفيذ على باقى أموال هذا الغير .

٣٠٥ — **مقه بالنسبة للشيء المرهونه** — أما فيما يختص بحقوق الدائن المرتهن بالنسبة للشيء المرهون فيجب التفريق بين وقتين : (١) قبل حلول الدين ، (٢) بعد حلوله .

٣٠٦ — (١) **قبل حلول المدين** — يكون للدائن المرتهن ، قبل حلول الدين ، الحق فى أن يتخذ كل الاجراءات التحفظية ليحافظ على العقار المرهون من الهلاك أو التلف .

وان هلك المرهون أو تلف فقد جاء فى المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ : « اذا هلك العقار المرهون على الدين أو حصل فيه خلل بمحاذثة قهرية^(١) أوجبت الشك فى كفايته للتأمين فعلى المدين أن يرهن عقارا غيره كافيا للتأمين أو أن يؤدى الدين قبل حلول أجله ، وله الخيار فى ذلك ، ويكون الخيار المذكور لرب الدين اذا كان الهلاك أو الخلل حاصلًا بتقصير المدين أو الحائز للعقار » .

ولا يلزم المدين بتقديم رهن جديد أو بتأدية الدين قبل حلول أجله الا فى حالة هلاك العقار المرهون تأمينا للدين أو تلفه بسبب قهرى أو بتقصير المدين أو الحائز ، فاذا لم يحصل أى تغيير مادى فى حالة العقارات المرهونة ، وانما نقص

(١) والحكم واحد سواء أكان الهلاك أو التلف بسبب حادث جبرى cas fortuit أو بسبب قوة قاهرة force majeure .

الضمان بسبب هبوط عام في قيمة العقارات ، لا تنطبق المادة المتقدمة .

٣٠٧ — (٢) **بعدم حلول المدين** — أما بعد حلول الدين فإذا لم يوف المدين الدين فإنه يكون للدائن المرتهن أن يطالبه بالدفع بمقتضى الدعوى الشخصية *action personnelle* التي له ، أو أن يطلب بيع العقار المرهون بالطرق المقررة في قانون المرافعات *action hypothécaire* (المادة ٥٣٧ / ٦٠٥ / ٦٧٣ وما بعدها مرافعات) .

وان وجد الدائن المرتهن العقار في يد الغير فإنه يكون له أن يطلب بيعه أيضا بمقتضى حق التتبع الذي له .
ويكون له اذا تعدد دائنو المدين حق الأولوية أو التقدم على من هم دونه في استيفاء دينه من ثمن العقار .

٣٠٨ — **سُرط امتلاك المرهونه عند عدم الوفاء** — لم ينص القانون في الرهن التأميني ، كما نص في رهن الحيازة ، على عدم جواز اشتراط كون المرهون يصير مملوكا للدائن المرتهن عند عدم الوفاء *clause de pacte commissoire* (المادة ٥٤٣ / ٦٦٥ / ٢٠٨٨) ، الا أن هذا الحكم يجب تطبيقه أيضا في الرهن التأميني لنفس الأسباب التي بنى عليها في رهن الحيازة ، وقد أخذت بذلك المحاكم ^(١) .

٣٠٩ — **سُرط الطريق المرهون** *Clause de voie parée* — الشرط الذي بمقتضاه يجوز للدائن في حالة عدم الوفاء أن يشرع في بيع العقار المرهون بدون اتباع الاجراءات القانونية ، يكون باطلا ، كما في رهن الحيازة ، ولا يؤثر في الرهن الذي يبقى رغم اشتراطه صحيحا .

(١) ومن رأى بعض الصراح والمحاكم في فرنسا أن هذا الشرط لا يكون باطلا ، لأنه وان كان الحكم للنصوص عليه في باب رهن الحيازة ورد لحماية المدين من تأخير الدائن ، ويمكن انطباقه على حالة الدائن المرتهن رهنا تأمينيا لنفس الأسباب التي قرر من أجلها في رهن الحيازة ، فان بطلان مثل هذا الشرط مقرر في باب رهن الحيازة ، ولم يذكر في الرهن التأميني ، فلا يمكن أن يطبق فيه .

آثار الرهن بالنسبة للغير

٣١٠ — نتكلم أولاً في علاقة الدائن المرتهن مع الحائزين للعقار المرهون ، أى في حق التتبع ، ثم نتكلم بعد ذلك في علاقة الدائن مع باقى الدائنين ، أى في حق التقدم أو الأولوية .

(١) حق التتبع

Droit de suite

٣١١ — للدائن المرتهن الحق فى أن يتتبع العقار فى أية يد كان ، سواء أحصل بيعه للغير أم انتقلت ملكيته للغير بدون مقابل ، فيطلب بيعه قضاء لاستيفاء دينه من الثمن ، كما لو كان العقار لم يخرج من يد الراهن . ويكون للدائن المرتهن هذا الحق ، ولو وقف الراهن العقار بعد أن ارتهنه الدائن . وحق التتبع متمم لحق الأولوية الذى هو من مستلزمات الرهن .

٣١٢ — من له حق التتبع يكون لكل دائن مرتهن ، ولو كانت مرتبته متأخرة ، أو كان من غير المنظور أن يصله شئ من ثمن العقار .

ولكن لا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حق التتبع الا بشرطين :
(١) حلول أجل دينه ، لأنه قبل ذلك لا يستحق دفعه (راجع المادة ٥٧٣ /

٦٩٧) .

ويستفيد الحائز من كل الآجال الممنوحة للمدين ، حتى من الأجل الذى تمنحه المحكمة *délai de grace* . وتتخذ الاجراءات ضد الحائز متى حل الدين لأى سبب من الأسباب ، كما لو حرم المدين من الأجل بسبب الاعسار أو الافلاس .

(٢) أن يكون رهنه قد قيد فى الوقت الملائم ، تطبيقاً لأحكام المادة ٥٦٥ / ٦٩٨ ، أى يجب أن يكون الرهن قيد قبل تسجيل عقد انتقال الملكية الى الغير .

٣١٣ - ضد منه يستعمل من التبع ؟ - استعمال حق التبع
لا يكون ضد المدينين الشخصيين ، لأنه بالنسبة لهم يكفي رفع الدعوى الشخصية ،
وانما يكون استعماله ضد الغير الذى حاز العقار tiers détenteur ou tiers
acquéreur .

٣١٤ - الحائز للعقار - يقصد بالحائز للعقار الشخص الذى اشترى
العقار المرهون أو انتقلت اليه ملكيته ، بشرط ألا يكون مسؤولا شخصيا عن
دفع الدين ، فيطالب لا بصفته مدينا شخصيا ، وانما بصفته حائزا للعقار ، وأن
يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله .
٣١٥ - شروط الحائز للعقار - يشترط فى الحائز الشروط الثلاثة
الآتية :

(١) أن يكون انتقلت اليه ملكية العقار ، أو على الأقل انتقل اليه حق
يصح حجزه وبيعه بالمراد . ولا يهم ما اذا كان الحق الذى انتقل اليه هو الملكية
التامة أو ملك الرقبة أو حق الانتفاع ، ولا ما اذا كان يشمل كل العقار المرهون أو
جزءا منه فقط . ولا يهم كذلك نوع العقد ، فقد يكون انتقال العقار بمقابل أو
بطريق التبرع كما تقدم ، وقد يكون بين الأحياء أو بسبب الموت ، فيشمل الحائز
المشتري للعقار والمقايض والموهوب له والموصى له .

وان كان الحق الذى قرره مالك العقار المرهون لا يقبل البيع بالمراد ، كما
اذا قرر على عقاره بعد رهنه حق ارتفاق أو حق استعمال شخصى أو حق سكنى ،
فمن تقرر له هذه الحقوق لا يعد حائزا ، ويباع العقار المرهون كما لو كان خاليا
من حق الارتفاق أو الاستعمال أو السكنى .

ولا يعتبر الحائز العرضى titre précaire حائزا للعقار بالمعنى المقصود هنا ،
لأن حق التبع يفرض انتقال الحق .

ولا يكفي مجرد وضع اليد على العقار المرهون ، سواء أكان بحسن نية أم
بسوء نية ، لاعتبار واضع اليد حائزا ، فاذا كان العقار فى يد شخص حازه من غير

سند ، أو بسند صادر من غير مالك ، يجوز للدائن المرتهن اما أن يتخذ اجراءات نزع الملكية ضد الراهن ، واما أن يطلب باسم المالك استحقاق العقار ضد الحائز له ، ثم يشرع بعد ذلك في اجراءات نزع الملكية ضد الراهن . ويعتبر حائزا من يكتسب الملكية بمضى المدة .

ولا يعتبر المستأجر حائزا ، ولا ترفع دعوى الرهن عليه ، لأنه لم يخزقاعينيا . (٢) ألا يكون من انتقل اليه العقار مسئولا شخصا عن الدين ، لأنه ان كان مسئولا شخصا فان جميع أمواله حاضرها ومستقبلها تكون ضامنة لدينه ، وللدائن أن ينفذ على جميع أمواله بما فيها العقار المرهون . فلا يعتبر حائزا المدين ، سواء أ كان متضامنا أم غير متضامن ، ولا الكفيل ، ولا ورثة المدين . (٣) أن يكون سجل عقده اذا كان عقده مما يجب تسجيله ، لأنه ان لم يسجل فللدائن المرتهن أن يتجاهله ، ويعتبر أن العقار لا زال للراهن .

وان سجل الحائز عقده ، حتى ولو لم يضع يده على العقار ، فانه يعتبر حائزا ، وترفع دعوى الرهن عليه .

ويجب اذن الرجوع الى دفاتر التسجيل قبل الشروع في نزع الملكية . ولا يستعمل حق التتبع الا على العقار وملحقاته للعتبة عقارا ، سواء أ كانت عقارات بطبيعتها أم بالتخصيص ، ويكون على العقارات بالتخصيص بصفتها من ملحقات العقار ، فان فقدت هذه الصفة فلا يشملها الرهن كما تقدم ، وتصبح من المنقولات .

كيفية استعمال حق التتبع

٣١٦ — يكون استعمال حق التتبع ، كما تقدم ، بنزع ملكية العقار المرهون ، ويحصل ذلك بالأوضاع المذكورة في قانون المرافعات (المادة ٥٧٣ / ٦٩٧) . والاجراءات الخاصة بذلك مذكورة في المواد ٥٣٧ / ٦٠٥ / ٦٧٣ وما بعدها مرافعات ، وهي نفس الاجراءات التي تتبع بالنسبة للمدين نفسه . ويجوز للدائن أن يطلب التنفيذ على كل العقار المرهون ، أو على بعضه .

ففي حالة انتقال ملكية العقار لعدة أشخاص يجوز للدائن المرتهن أن يطلب بيع أي جزء من أجزائه من أجل كل الدين ، من غير أن يكون للحائز له أن يحتج بأنه حائز لجزء منه ، وأنه لذلك لا يكون مسؤولا إلا عن جزء من الدين ، والسبب هو كما تقدم أن الرهن غير قابل للتجزئة .

وإذا حصل انتقال العقار من مشتر إلى آخر كان للدائن أن يتخذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضد الأخير ، وليس له أن يقاضى المشتري الأول ، بحجة أنه ضامن للبيع قبل المشتري الثاني ، ولكن يجوز أن يقاضيه من أجل التعويضات بسبب التلف الذي حصل للعقار بفعله أو إهماله .

ولأجل استعمال حق التبعية ضد الحائز يجب أن يكون الدين باقيا كله أو جزء منه ، وأن يكون حالا ، وأن يكون الرهن صحيحا ، والقيد غير باطل ، ولم يمحى عليه أكثر من عشر سنوات ، أو أنه تجدد في الوقت الملائم ، والا جاز للحائز أن يدفع دعوى الدائن قبله .

٣١٧ - التنبيه على المبرع وانذار الحائز - جاء في المادة ٥٧٣/٦٩٧

فقرة أولى :

« يجوز للدائن المرتهن عند حلول أجل الدين أن يشرع بعد التنبيه على المدين بالوفاء وانذاره ببيع العقار في نزع ملكية العقار الرهون وبيعه ^(١) في المواعيد المبينة في قانون المرافعات والأوجه الموضحة به ، وهذا فضلا عما له من حق المطالبة على المدين ^(٢) شخصا » .

« A l'échéance de la dette, le créancier hypothécaire peut, outre l'action personnelle qu'il a contre le débiteur principal et après commandement à ce dernier, provoquer, dans les délais et formes indiqués au Code de procédure l'expropriation et la vente de l'immeuble hypothéqué » .

(١) في المختلط : في حجز العقار الرهون وبيعه - à la saisie et à la vente de l'immeuble hypothéqué ، بدل عبارة : في نزع ملكية العقار الرهون وبيعه .

(٢) جاء في النص الفرنسي : على المدين الأصلي contre le débiteur principal ، وهذا التعبير متفقد ، إذ قد يشعر بأن الحائز هو أيضا مدين .

وجاء في المادة ٦٩٧/٥٧٤ ققرة ٢ :

« ومع ذلك اذا كان العقار في يد حائز آخر لا يجوز للدائن المرتهن أن يشرع في نزع ملكيته ^(١) الا بعد التنبيه على الحائز المذكور تنبيها رسميا بدفع الدين أو بتخلية العقار وبعد مضي الثلاثين يوما ^(٢) المقررة في قانون المرافعات للتنبيه بالوفاء والالذار بنزع الملكية » ^(٣).

فيجب على الدائن المرتهن الذي يريد استعمال حق التبعية ضد الحائز :

(١) أن ينبه على المدين بالدفع *commandement de payer*

(٢) أن ينبه على الحائز تنبيها رسميا بالدفع أو بتخلية العقار *sommation de payer ou de délaisser*

ويسمى التنبيه على المدين بالتنبيه العقارى أو تنبيه نزع الملكية *le commandement immobilier*

وقد سمى القانون في نسخته العربية الاعلان الذي يحصل للحائز بالدفع أو التخلية تنبيها ، وهو في الحقيقة انذار ، ولا يلزم أن يعمل في شكل التنبيه العقارى ، بل تذكر فيه البيانات المعتادة لأوراق المحضرين ، والبيانات اللازمة لاجبار الحائز حقيقة مركزه وما يجب عليه عمله ، كما سيجىء . فالتنبيه على المدين يلزم ، كما سيجىء أيضا ، أن يكون بناء على سند تنفيذي ، ولكن في الالذار

(١) في المختلط : أن يشرع في حجزه *procéder à la saisie*

(٢) في المختلط : بعد مضي المواعيد المقررة... *après les délais indiqués...*

(٣) راجع المادة ٦٧٤/٦١٤/٥٣٩ مرافعات ونصها : « لا يجوز طلب نزع الملكية قبل مضي ثلاثين يوما من تاريخ التنبيه الحاصل للمدين ولا بعد مضي ٩٠ يوما من التاريخ المذكور والا كان الطلب لاغيا » .

لا يشترط ذلك ، والواقع أنه وان كان للدائن سند تنفيذي على المدين فإنه لا يكون له سند على الحائز الذي لا يكون ملزما شخصيا ، وانما يلزم بسبب حيازته للشيء المرهون ^(١) .

ولا يلزم أن يكون عقد الحائز مسجلا قبل تاريخ اعلان التنبيه على المدين بنزع الملكية ، بل يكفي أن يكون تسجيل عقده حاصلًا قبل تسجيل التنبيه المذكور حتى يعتبر حائزا واجبا على الدائن المرتهن انذاره قبل رفع دعوى نزع الملكية ، كمقتضى المادة ٥٧٤ ، بحيث لو كان تسجيل عقده حاصلًا بعد تسجيل ذلك التنبيه فليس على هذا الدائن انذاره ، بل له المضي في الاجراءات ، وتكون اجراءاته صحيحة كما تقدم .

ويجب أن يكون التنبيه سابقا على الانذار الذي يحصل للحائز . واذا حصل انذار الحائز قبل التنبيه على المدين يكون باطلا . وقد قضى بأن البطلان من النظام العام ، ويجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها . وقضى بأن البطلان في هذه الحالة شكلي ، ويزول اذا لم يتمسك به قبل المرافعة في موضوع الدعوى .

(١) وكما عرفت محكمة النقض والابرام ، حائز العقار المشار اليه بالمادة ٥٧٤ من القانون المدني لا يمكن مبدئيا أن يكون الا من آلت اليه من المدين ملكية العقار أو حق انتفاع عيني عليه ، فأصبح بمقتضى ما له من الملكية أو حق الانتفاع صاحب مصلحة في الدفاع عنه ومنع بيعه اذا استطاع . والتي تدل عليه عبارة تلك المادة أن انذار الحائز انما يكون واجبا في صورة ما اذا كان لهذا الحائز وجود في ذلك الطرف الزمني الذي ينه فيه الدائن المرتهن على مدينه بالوفاء وينتدعه بنزع الملكية . وبما أن معرفة وجود حائز للعقار بالمعنى المتقدم أو عدم وجوده انما تكون بالكشف من دفاتر التسجيلات العقارية ، فاذا طلب الدائن المرتهن هذا الكشف ، وظهر منه أن هناك تسجيل تصرف في الملكية أو في حق انتفاع صادر من المدين ، وجب عليه انذار المصروف اليه كما تقتضي به المادة ٥٧٤ ، والا فهو يرفع دعوى نزع الملكية ويضئ في الاجراءات لفاية البيع . ومهما يحدث بعد من تصرفات المدين المسجلة على عين فلا شأن لهذا الدائن المرتهن بها ولا تأثير لها في اجراءات نزع الملكية والبيع (نقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ بمجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر رقم ٣٠٩ ص ٩٨٨ ، ملحق القانون والاقتصاد ٦ ص ٧٥ رقم ١٦) .

وتقتضى المحاكم بأن انذار الحائز لا يكون باطلا اذا سحب التنبيه على المدين .

ولم يبين القانون مشتملات الانذار . ولكن يجب أن يبين فيه الدين المطلوب ، وأن يعين فيه بالدقة العقار الذى يعمل الانذار بشأنه ، وأن ينبه فيه بالدفع أو التخلية ، ولا يشترط لذلك ألفاظ خاصة ، وإنما يجب ألا تكون الألفاظ المستعملة غامضة . وللقضاة تقدير ما اذا كان الانذار وافيا بالغرض الذى توخاه الشارع .

ولا ضرورة لاعلان الحائز بصورة من التنبيه المعلن للمدين ، ولا اعلانه بالسند الذى يرتكن اليه الدائن . غير أن محكمة الاستئناف المختطة حكمت بضرورة اعلان السند للحائز ضمن الانذار ، والا كان باطلا .

وان لم يتبع نص المادة ٥٧٤/٦٩٧ المتقدمة فالأحكام الصادرة بنزع الملكية وبمرسى المزاد لا تسرى على من كان حائزا للعقار ، وله طلب اعادة يده عليه ان نزع منها .

والقول فى الحيابة ووجوب انذار صاحبها وعدم وجوبه وما يترتب على الانذار وعدمه ، كله لا شأن له الا بالنسبة للدائن المرتهن (أو الدائن صاحب الاختصاص الذى حكمه حكم المرتهن من حيث ما له من حق تتبع العقار فى أية يد يكون) .

أما الدائن العادى ففكرة الحيابة الواجب انذار صاحبها منتفية بالنسبة له تماما ، وذلك من جهة لأن الدائن العادى يكون عابثا لو نبه على مدينه بنزع ملكية عقاره له يكون قد تصرف فيه للغير تصرفا يكون أخرجه فعلا من ملكيته ، ومن جهة أخرى فان القانون الأهلى لا يحرم المدين من التصرف فى الملكية بعد تسجيل التنبيه . فان حصل هذا التصرف وسجل ، بعد تسجيل التنبيه الحاصل من دائن عادى ، فى أى وقت سابق على تسجيل حكم مرسى المزاد ، فان كل اجراءآت التنفيذ تسقط وتكون لاقية لها ما دام تسجيل التنبيه لا يكسب ،

لا هو ولا اجراءات البيع ، ذلك الدائن العادى ، حقا عينيا على العقار محتج به على من تنتقل اليه ملكيته من قبل مدینه ^(١).

والدائن الذى ليس بيده سند تنفيذى ، وهو شرط لازم لعمل التنبيه commandement ، يجب عليه أن يحصل على حكم ضد المدين ، لأنه يشترط أن يعان فى التنبيه صورة السند التنفيذى المطلوب التنفيذ بمقتضاه .

وتباشراجراءات التنفيذ ضد الحائز ، فهو الذى ترفع عليه دعوى نزع الملكية ويسجل على اسمه الحكم الصادر فيها (فى الأهلى) ، أو يعان بحضور المحجز ويسجل على اسمه (فى المختلط) ، ويكتفى باعلان المدين بتنبيه نزع الملكية .

٣١٨ — الدفوع التى يجوز للمائز أنه يتمسك بها ضد الدائمه —

إذا أئذ الحائز للعقار بدفع الدين أو بتخلىة العقار كان له أن يتمسك بجميع الدفوع الخاصة به أو الخاصة بالمدين . فله : (ا) أن يحتج باسمه بىطلان أصل الرهن ، أو بىطلان شكله ، أو باتقضائه ، وأن يحتج باسم المدين بعدم وجود الدين أو بعدم حلول أجله ، (ب) أن يدفع بضمان الدائن المرتهن له exception de garantie ، إذا كان هذا الأخير ملزما شخصا قبله بالضمان فى حالة الاستحقاق ، كما لو كان وارثا للبائع له أو كفيلا .

٣١٩ — الرفع بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة — ليس للحائز

أن يدفع دعوى الدائن المرتهن بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة التى يكون صرفها على العقار . ولكن للحائز حق الحبس من أجل هذه المصاريف قبل الراسى عليه المزداد .

٣٢٠ — خيار المائز الذى يحصل انزاده — إذا أئذ الحائز على حسب

المادة ٦٩٧/٥٧٤ فانه ، كما تقرر المادة ٢١٦٨/٦٩٨/٥٧٥ ، يكون :

(١) حكم النقض ١٩ ديسمبر ١٩٣٥ التقدم .

« Le tiers détenteur a le choix, ou de payer la dette en se faisant subroger aux droits du créancier, ou d'offrir, pour payer les dettes, la somme à laquelle il évalue l'immeuble et qui ne peut être moindre que ce qui reste à payer sur le prix, ou de délaisser l'immeuble hypothéqué, ou enfin de subir les poursuites d'expropriation ».

« للحائز المذكور الخيار في أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه أو يعرض لوفاء الديون مبلغا يقدر به قيمة العقار ولا يجوز أن يكون أقل من الباقي في ذمته من ثمنه أو يخل العقار المرهون أو يتحمل الاجراءات الرسمية المتعلقة بنزع الملكية ^(١) » .

فله أن يختار أحد أمور أربعة وهي :

- (١) دفع الدين .
 - (٢) تطهير العقار المرهون .
 - (٣) تخلية العقار المرهون .
 - (٤) تحمل اجراءات نزع الملكية (أو الحجز في المختلط) .
- وستتكمّل في كل منها .

(١) دفع الدين

Paiement

٣٢١ — مزاياه — يجوز للحائز أن يدفع الدين ويحل محل الدائن في حقوقه . وهذا ما يختاره غالبا اذا كان الدين قليل الأهمية بالنسبة لثمن العقار ، أو للجزء الباقي في ذمته من الثمن ، أو اذا اشترى العقار بثمن مساو لقيمة الدين ، ولم يكن قد دفعه وقت رفع دعوى الرهن ، فانه بدفعه للدائن يخلص ذمته أيضا قبل البائع . وحتى لو كان الثمن أقل من الدين فانه اذا دفعه للدائن المرتهن المقدم في المرتبة محل محله ، ويضمن بذلك عدم رجوع أر باب الديون المتأخرين عنه في درجه القيد ، لأنهم لا يجازفون في مثل هذه الحالة بطلب بيع العقار بالمزاد ، اذ

(١) في المختلط : المتعلقة بحجز العقارات subroger à la saisie immobilière .

أن ثمنه في المزاى يكون غالباً أقل من الثمن الذى دفعه الحائز ، وبما أن الثمن يستعمل أولاً فى وفاء دين الحائز الذى حل محل الدائن المدفوع دينه ، فيكون طالب البيع بالمزاى غير مجد لهم .
وقد يكون للدائن الذى دفع له الحائز الدين رهن على عقار آخر ضامن لنفس الدين فيحل محله فيه .

٣٢٢ — ما يجب دفعه — يجب على الحائز أن يدفع كل ما هو واجب بمقتضى الرهن ، لأن الرهن كما عرفنا غير قابل للقسمة أو التجزئة ، فيكون للدائن الحق فى نزع ملكية العقار المرهون ما دام جزء من دينه المضمون بالرهن لم يسدد ، وعلى ذلك يجب على الحائز أن يدفع جميع الدين ، والفوائد المضمونة (سنتان فى القانون المصرى ، وثلاث سنين فى القانون الفرنسى) ، وكذلك المصاريف المضمونة بالقييد ، أما الفوائد التى يضمنها القيد الأصلى والتى لم يعمل لها قيد خاص قبل تسجيل عقد الحائز فلا يلزم بها .
وكما تقرر المادة ٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣ و ٢١٧٨ :

« يبقى الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين لحين ايقاع بيع العقار فى المزاى وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضاً قيمة المصاريف المنصرفة من وقت التنبيه بالوفاء (الانذار) وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز فى ملكية العقار ^(١) » .

« Le droit d'offrir somme suffisante pour payer la dette subsiste jusqu'à l'adjudication. — Le tiers détenteur doit offrir, en outre, les frais faits depuis la sommation, sauf son recours contre le débiteur et le précédent propriétaire » .

(١) نص المادة ٦٩٩ مختلط : « يبقى كل من الحق فى عرض المبلغ الكافى لوفاء الدين والحق فى تخليّة العقار لحين ايقاع العقار فى المزاى بعد حجزه . — وعلى الحائز المذكور أن يعرض أيضاً قيمة مصاريف الحجز وغيرها من المصاريف المنصرفة من وقت حصوله ، وله الرجوع بها على المدين ومن سبق الحائز فى ملكية العقار » .

٣٢٣ — **مبعاؤه** — للحائز الحق في دفع الدين لحين ايقاع بيع العقار في المزاو jusqu'à l'adjudication ، كما تقرر ذلك المادة ٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣ المتقدم ذكرها .

ويستفيد الحائز كما سبق القول من مواعيد الأجل الممنوحة للمدين (المادة ٢١٦٧ فرنسي) ، فلا تتخذ ضده الاجراءآت حتى ينتهى الأجل .
ويحرم الحائز من الأجل الذى يحرم منه المدين .

٣٢٤ — **مداول الحائز محل الدائن** — يحل حائز العقار ، اذا دفع ، محل الدائن في حقوقه قبل المدين ، وتطبق القواعد العامة المتعلقة بالمداول ، ومن ضمن الحقوق التى يحل فيها الحائز محل الدائن حق الرهن ، فيصبح للحائز رهن على عقار نفسه ، وأهمية ذلك تظهر في حالة بيع العقار بناء على طلب بعض الدائنين المرتبهين الآخرين .

ولكن الرهن الذى كان للدائن الذى دفع دينه لا ينتقل الى الحائز الذى دفع الا بمرتبته ، ولذلك يتقدم عليه من يكون أسبق منه ، ويتقدم هو على من يكون متأخرا عنه ، ويجب عليه حفظ قيد الرهن ، وقد نصت على ذلك المادة ٧٠١/٥٧٨ بقولها :

« L'inscription à laquelle est subrogé le tiers détenteur qui a payé la dette doit être maintenue et renouvelée, s'il y a lieu jusqu'à la radiation des inscriptions existant au moment de la transcription du titre d'acquisition de ce tiers détenteur » .

« يجب على حائز العقار الذى انتقلت اليه حقوق من وفاه دينه مع الرهن المتعلق بها أن يحفظ الرهن المذكور ويجدد تسجيله (قيده) عند الاقتضاء الى أن تزول الرهون المسجلة (المقيدة) الموجودة وقت تسجيل عقد انتقال الملكية اليه في العقار » .

٣٢٥ — **رهبوع الحائز على الراهن** — يكون لحائز العقار ، اذا دفع أكثر من ثمنه ، حق الرجوع على من تلقى الحق عنه ، ان كان له حق الضمان

عائيه ، كما لو كان بائعا .

(٢) تطهير العقار بعرض قيمته

De la Purgé hypothécaire

٣٢٦ — **ماهية التطهير** — يجوز لحائز العقار أن يتخلص من حق التتبع باختيار طريق التطهير ، وهو عبارة عن تحرير أو تنظيف العقار المرهون بعرض ثمنه أو قيمته على أرباب الديون المقيدة ، وعلى هؤلاء الدائنين اما أن يقبلوا العرض ، فيتخلص العقار من الرهن بالدفع ، واما أن يقرروا رغبتهم في الزيادة على الثمن المعروض اذا أملاوا الحصول على ثمن أكثر ببيعه بالمزاد .
وقد قرره كثير من القوانين ، كقوانين بلجيكا (المادة ١١٨ وما بعدها) ، وإيطاليا (المادة ٢٠٤٠ وما بعدها) ، والبرتغال (المادتان ٩٣٨ و ٩٤١) ، وهولندا (المادتان ١٢٥٤ و ١٢٥٥) ، ولم يقرره بعض الممالك ، كاسبانيا ، وألمانيا ، وپولونيا ، والسويد .

٣٢٧ — **مزايه ومضاره** — التطهير مقرر في القانون لمصلحة الحائز ، لتخليص العقار المرهون من الرهون التي عليه ، خصوصا اذا كان الدين المطلوب أكثر من قيمة العقار الحقيقية ، اذ يخلص الحائز عقاره بدفع قيمته ، من غير أن يلزم بدفع كل الدين المضمون بالرهن . وهو مفيد أيضا للمدين ، اذ بوجوده يسهل عليه أن يجد مشتريا لعقاره المرهون . وهو كذلك مفيد للدائنين المرتهنين ، لأنهم بفضل هذا الطريق يحصلون على قيمة العقار من غير أن يخضعوا لاجراءات نزع الملكية ويتحملوا قيودها وبطائها .

ولكن قد يضر التطهير بالدائنين المرتهنين ، اذ يلزمهم بقبول ديونهم قبل حلول ميعادها ، وقد لا يمكنهم عندئذ استغلال تقوهم ، وقد تكون قيمة العقار وقت العرض منخفضة ، فيحرمون من الزيادة التي قد تحصل فيه فيما بعد . على أن هذه الاحتمالات لا تقاس مقابل الفوائد الاقتصادية الناتجة من سهولة إمكان تداول العقارات المرهونة .

٣٢٨ — مبعاده — يجوز للحائز أن يطلب التطهير باختياره ، قبل اتخاذ الاجراءات الخاصة بالرهن ضده ، ومن الوقت الذى يصبح فيه مالكا ، فقد قررت المادة ٥٧٩/٧٠٢ أنه يجوز للحائز للعقار « أن يعرض قيمته قبل تكليفه تكليفا رسميا » « Il peut faire cette offre sans avoir reçu de mise en demeure » ، ولا شك أن المادة تشير الى الانذار sommation المذكور فى المادة ٥٧٤/٦٩٧ ، وهو أول الاجراءات التى يقوم بها الدائن قبل نزع الملكية ، ويكون من مصلحة الحائز أن يعرض القيمة بمجرد حيازته قبل أن يدفع الثمن ، حتى لا يضطر الى الدفع مرتين ، أو الى نزع ملكية العقار منه . ولكن ان حصل عرض القيمة أثناء اجراءات نزع الملكية فان حق العرض يبقى فى القانون الأهلى لحين صدور الحكم بنزع الملكية jusqu'à la sentence de l'expropriation (المادة ٥٧٧ أهلى) ، وفى القانون المختلط الى وقت حجزه jusqu'à la saisie (المادة ٧٠٠ مختلط) ، وفى القانون الفرنسى يجب العرض على الأكثر فى خلال الثلاثين يوما التالية للانذار بالدفع أو التخلية (المادتان ٢١٦٩ و ٢١٨٣) .

٣٢٩ — من له حق التطهير — حق التطهير للحائز فقط ، بشرط ألا يكون ملتزما شخصيا بالدين .

٣٣٠ — الحائز — حق التطهير ممنوح لحائز العقار ، أى لمن حصل على العقار المرهون . ولا يهم نوع العقد الذى انتقل به اليه ، فيكون لمن انتقل اليه المقار بمقابل ، كالشترى والمقايس ، أو من غير مقابل ، كالمرهون له . كذلك يكون حق التطهير لمن آل اليه جزء شائع فى ملكية ، أو فى حق انتفاع بعقار .

ويجوز حق التطهير أيضا لمن انتقل اليه حق الرقبة أو حق الانتفاع ، لأن هذه الحقوق يجوز بيعها بالمزاد .

وليس لغير الحائز حق التطهير مهما كانت فائدته منه . فليس للدائن المرتهن

المؤخر في القيد ، وإن كان من مصلحته إجراؤه لتكون له المرتبة الأولى في الرهن ، ولكنه لا يستطيع ذلك لأنه ليس مالكا . كذلك ليس لمن تقرر الرهن على عقاره ، أى للكفيل العيني ، أن يطره بمرض قيمته ، لأنه واجب عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين ^(١) . وليس للأول منهما إلا أن يدفع المطلوب الدائنين المقيدين قبله ، وليس للثاني لتخليص العقار إلا أن يدفع الدين . وإن كان الحائز هو أحد الدائنين المرتهنيين فإن هذا لا يمنع من استعمال هذا الحق ، كأى حائز آخر للعقار المرهون .

٣٣١ — **الحائز بشرط واقف** — ليس لحائز العقار تحت شرط واقف أن يخلصه بدفع قيمته ، لأنه لا يعتبر حائزا للعقار ما دام الشرط لم يتحقق .

٣٣٢ — **الحائز بشرط فاسخ** — لكن الحائز تحت شرط فاسخ ، كالمشتري في بيع الوفاء ، له حق التطهير ، ما دام الشرط لم يتحقق ^(٢) .

(١) ولكن للكفيل العيني الحق في تخليه العقار . ويجب أن تلاحظ الفروق بين التطهير والتخلى : فالتخلى ما هى إلا طريق تنفيذ ل عقد الرهن ، وأما بدلا من أن تتخذ الاجراءات ضد مالك العقار المرهون فأنها تكون ضد الأمين الذى يمين لذلك ، فتبقى حقوق الدائنين المرتهنيين كما هى كاملة ، أما التطهير فيترتب عليه تعديل هذه الحقوق ، إذ أن الدائن لا يبقى حرا في اختيار الوقت الذى يطالب فيه ويتخذ الاجراءات الخاصة بالرهن ، وإذا أراد طرح العقار في المزاد يجب عليه أن يزايد ، وانه وإن لم يكن الكفيل العيني ملزما شخصيا بوفاء الدين فواجب عليه ضمان الرهن حتى وفاء الدين ، أى أنه ملزم بألا يعمل ما من شأنه تعديل الحق الذى نشأ لمصلحة الدائن ، أو الشروط التى بمقتضاها يجوز له عادة طلب بيع رهته .

(٢) فإن تحقق الشرط بعد عرض القيمة فانه بسبب أثر الشرط الرجعى يقرر بعض الشراح أن التطهير يعتبر أنه لم يحصل ، ويعود الرهن الى ما كان عليه ، ويجب على الدائنين أن يردوا للمبالغ التى تسلموها . وظهر المحاكم وبعض الشراح أن الشرط الرجعى لا يكون له تأثير في هذا الموضوع ، بل تبقى آثار عرض القيمة نهائية ، لأن انقضاء الرهن نتيجة حادث ماضى ، فلا يؤثر فيه الفسخ ، وهذا الحكم وإن كان مخالفا للقواعد القانونية ، إلا أنه ربما كان أعقل عملا . ومن نتائج هذا رأى أن العقار المرهون يدخل في ملك من رهته (سواء أ كان الدين أم غيره) خاليا من الرهن الذى كان عليه ، ويكون مركز الراهن كما لو كان هو نفسه الذى طهر العقار ، مع أنه ليس له هذا الحق . وهناك آراء أخرى في الموضوع .

٣٣٣ — **الحائز لحق البيع بالمزاد** — لا يجوز للحائز أن يظهر العقار اذا كان الحق الذى انتقل اليه غير قابل لأن يباع بالمزاد ، كما اذا كان حق ارتفاق ، أو حق استعمال شخصي ، أو حق سكني ، والا كان الدائنون المرتهنون تحت رحمة الحائز ، اذ يضطرون لقبول عرض غير كاف لعدم امكان طلب البيع بالمزاد . ويكون للدائنين أن يطلبوا بيع العقار للمرهون بصرف النظر عن هذه الحقوق التى أثقل بها العقار ، لأنه لا يحتاج بها عليهم لشهرها بعد قيد الرهن .

٣٣٤ — **ألا يكون الحائز ملتزما شخصيا** — يشترط في الحائز للعقار ألا يكون ملتزما شخصيا بدفع الدين المضمون بالرهن ، فاذا كان حائز العقار المرهون أحد الشركاء في الدين *codébiteur* ، أو كفيل ، لا يكون له حق التطهير ، اذ ليس للمدينين أو للملتزمين معهم الحق في أن يجبروا الدائن على قبول وفاء جزئى ، اذا كان العقار قد رهن على أكثر من قيمته ، ولا على قبول الدين قبل حلوله في حالة ما اذا كان أجليا ، فضلا عن أن للدائن المرتهن الذى لم يدفع اليه كل دينه أو بعضه أن يحجز على عقارات الحائز الذى يكون مدينا له شخصيا ، بما فيها العقار الذى حصل تطهيره ، فلا يكون اذن للتطهير الفائدة للرجوة اذا قلنا بجوازه في هذه الحالة .

٣٣٥ — **تسجيل سمر الحائز** — يجب أن يكون عقد الحائز مسجلا ، لمنع القيود *inscriptions* الجديدة وتحديد عدد الدائنين نهائيا ، لأنه بالتسجيل لا يكون للقيود الجديدة أثر ، وبذلك يتحدد عدد الدائنين الذين تتخذ ضدهم اجراءات التطهير ، وانه وان كان القانون المدينى المصرى لم ينص على وجوب التسجيل ، كما فعل القانون الفرنسى في المادة ٢١٨١ ، فانه يستنتج من المادة ٧٠٥/٥٨٢ ، التى أوجبت ذكر تاريخ ونمرة تسجيل عقد انتقال الملكية في الاعلان الذى يصحبه الحائز بعرضه . وهذا الشرط لازم سواء أكان عقد الحائز بمقابل أم بغير مقابل ، وبعقد رسمى أم ببعقد عرفى ، وسواء أوقع في مصر أم في الخارج . وعلى الموصى له أن يسجل عقده اذا أراد التطهير ، لاعلام الغير بأنه ينوى

التطهير ، وإن كان القانون لا ينص على وجوب تسجيل عقد الوصية .
والحائز الذى ليس له سند ليس له أن يطهر العقار ، كما اذا امتلك العقار
بمضى المدة .

اجراءآت التطهير

٣٣٦ - عرض القيمة - البيانات الواجب ذكرها - تنص المادة
٢١٨٣/٧٩٥/٥٨٢ على أنه :

« Elle (l'offre) doit être faite à tous les créanciers inscrits au domicile élu dans leur inscription, et être accompagnée de la signification :

» يجب أن يكون العرض لكافة
أرباب الديون المسجلة (المقيدة) في
محلاتهم المعينة بتسجيل (بقيدهم) رهوناتهم
(رهونهم) وأن يكون مصحوبا باعلان
الأوراق والبيانات الآتية :

1^e - Du contrat d'acquisition avec indication du nom des parties contractantes, du prix stipulé et des charges, s'il y a lieu, et de la situation précise de l'immeuble ;

أولا - صورة عقد انتقال
الملكية مع بيان أسماء المتعاقدين والتمن
المتفق عليه وما عداه من الالتزامات
المقررة (التكليفات) ^(١) ان كانت وبيان
موقع العقار بالدقة .

2^o - De la date et du numéro de la transcription de cet acte ;

ثانيا - تاريخ وثيقة تسجيل العقد
المذكور .

(١) تشمل التكاليف كل ما يلزم المشتري بدفعه بمقتضى عقده علاوة على الثمن ويستفيد منها البائع ، مثل للمصاريف التى يتعهد المشتري بدفعها والتي هي بمقتضى القواعد العامة على عاتق البائع ، كمصاريف التطهير والفوائد المستحقة وقت بدء انتفاعه ، والمبالغ التى يتعهد بدفعها من أجل مصاريف الزراعة والبذور والسماد ، والمبالغ التى يتعهد بدفعها للوسيط الذى يكلفه البائع بالمفاوضة فى القدد - ولا يدخل فى التكاليف الالتزامات التى تكون على عاتق المشتري بمقتضى القدد أو القواعد العامة ، مثل الالتزام بدفع مصاريف البيع ، ولا فوائد الثمن التى تقابل الانتفاع بالشيء ، ولا الأجرة التى يكون البائع قد قبضها مقدما .

ثالثاً — قائمة بتسجيلات (قيود)

3° - Du tableau des inscriptions existantes, contenant la date de ces inscriptions, le montant des créances inscrites et le nom des créanciers ».

الرهونات (الرهون) الموجودة في ذلك الوقت مشتملة على بيان تواريخ التسجيلات (القيود) المذكورة ومقدار الديون المسجلة (المقيدة) وأسماء الدائنين « (١) .

وقائدة هذه البيانات هي أن يرى الدائنون ان كان من مصلحتهم قبول العرض أو رفضه .

٣٣٧ — لمن يكون العرصه — يجب أن يكون العرض للجميع أرباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم تحمل ديونهم ، وعلى ذلك قد يترتب على التطهير ، كما سبق القول ، الوفاء للدائنين قبل الأجل . وأرباب الديون المقيدة الذين يحصل العرض لهم هم المقيدون قبل التسجيل ، وليس من اللازم العرض على الدائنين اللاحقين للتسجيل .

وان أهمل الحائز اعلان العرض على أحد أرباب الديون المقيدة الواجب عليه اعلانهم فان ذلك لا يترتب عليه البطلان ، بل ان العرض ينتج آثاره بالنسبة للدائنين المعلنين ، ولكن لا يؤثر في الدائن الذي لم يعلن ، فيحتفظ بحق تتبعه ، وله أن يستعمل حق الأولوية على الثمن اذا لم يكن قد توزع .

٣٣٨ — محل العرصه — يجب أن يحصل اعلان العرض في محل الاختار المعين في قيد الرهن (المادة ٥٨٢/٧٠٥) ، ولذا اشترط القانون تعيين محل مختار في القيد (المادة ٥٦٦/٦٩٠/٢١٤٨) . ويجوز للحائز ، اذا أراد ، أن يعلن الدائنين في محل اقامتهم الحقيقي .

(١) وعدم ذكر كل هذه البيانات لا يترتب عليه بطلان الاعلان بالنسبة للدائن الذي لم يذكر اذا سلم الاعلان ، ولا بالنسبة للدائنين الآخرين اذا كان الرهن قد زال بسبب انقضاء الدين ، وان كان الشطب لم يعمل ، ولا بالنسبة للدائنين المتقدمين ، وانما يكون البطلان بالنسبة للدائنين المتأخرين ، لأنه بسبب الغلط قد يتمتعون عن الزيادة ، فيعرضهم ذلك لضياغ دينهم ، ولذا يكون التطهير باطلا بالنسبة لهم .

وقد قررت المادة ٥٦٦/٦٩٠ كما رأينا أنه يجوز عند الاقتضاء اعلان الأوراق في قلم كتاب المحكمة .

٣٣٩— ما يجب عرضه — يجب أن يكون العرض شاملا للمبلغ الذى تقدر به قيمة العقار ، بشرط ألا يكون أقل من الباقي من ثمنه فى ذمة الخائز ، كما اذا اشترى الخائز العقار بمبلغ ألف جنيه ، دفع منها مائتى جنيه ، وتبقى عليه ٨٠٠ جنيه ، ثم نزلت قيمة العقار ، فيجب عليه أن يعرض قيمة العقار المذكور ، بشرط ألا يكون المبلغ المعروض أقل من المبلغ الباقي فى ذمته من الثمن ، أى بشرط ألا يكون أقل من ٨٠٠ جنيه ، لأن هذا المبلغ الباقي من حق المدين ، وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٥٧٥/٦٩٨ كما تقدم .

وفى غالب الأحوال يكون المبلغ المعروض هو الثمن الذى اشترى به حائز العقار . أما اذا كان الخائز حصل على العقار بدون مقابل فانه يعرض القيمة التى يقدره بها ، وهو وحده الذى يقدر القيمة ، وتضان حقوق الدائنين فى هذه الحالة بواسطة الحق الذى لهم فى تقرير الزيادة .

و يكون التقدير باعتبار يوم الانذار ، لا يوم البيع .

و « اذا كانت أجزاء العقار مرهونة
كل جزء على افراده وجب تقدير قيمة
كل منها على حدته » (المادة ٥٨٠ /
٧٠٣ / ٢١٩٢) .

واذا كان عقد ملكية الخائز قد شمل عدة عقارات يبعث له بشن اجمالى prix global ، وجب عليه أن يبين ثمن كل عقار مقرر عليه قيد خاص .

« L'offre n'est pas faite à
derniers découverts, mais
elle doit être faite d'une
somme payable au comp-
tant, quelle que soit l'épo-
que d'exigibilité des cré-
ances inscrites » .
« ولا يكون عرض المبلغ عيناً ،
انما يجب عرض مبلغ يدفع تقداً أيأ كان
ميعاد حلول الديون المسجلة (المقيدة) »
(المادة ٥٨١ / ٧٠٤ / ٢١٨٤) .

وان كان بعض أرباب الديون لم تحل ديونهم ليس للحائز أن يرجى عرض المبالغ التي يستحقونها الى وقت حلول ديونهم ، بل يجب أن يكون العرض بالوفاء في الحال ، حتى لو كان عقد الحائز مع البائع له ، أو مع من نقل اليه الملكية ، مقترنا بأجل للدفع ، أى يجب عليه أن يتنازل عن الأجل الذي له .
على أن القاعدة الخاصة بالوفاء ليست من النظام العام ، فيجوز للدائنين أن يتنازلوا عنها ، ويمنحوا الحائز أجلا للدفع .

٣٤٠ — **العرض على بر محض** — يجب أن يكون عرض القيمة وارسال الأوراق والبيانات المذكورة في المادة ٥٧٢ / ٧٠٥ / ٢١٨٣ بواسطة محضر ، والا كان الاعلان باطلا .

٣٤١ — **عدم استيفاء البيانات المطلوبة** — لم يذكر القانون ما يترتب على عدم كفاية البيانات الواجب اعلائها مع العرض ، أو حصول خطأ فيها ، ولكن الرأى الذى يجب العمل به هو أنه لا يترتب على ذلك البطلان الا اذا كان البيان جوهريا *Enonciation substantielle* ، أى من البيانات التى يجب أن يعلم بها أرباب الديون ليقدرُوا ان كانوا يقررون رغبتهم فى الزيادة أولا .

ويعتبر من البيانات الجوهرية ذكر الثمن مثلا ، فاذا ذكر ثمن أقل من الثمن الوارد فى العقد ترتب على ذلك البطلان ، ولكن اذا ذكر ثمن أعلى لا يترتب على ذلك البطلان ، ويكون الحائز ملزما ، فى هذه الحالة ، بالثمن المذكور ، للدائن الذى حصل الخطأ بالنسبة له .

ويقرر القاضى ان كان البطلان جوهريا أولا .
والبطلان هنا نسبي ، فالدائن الذى يضر به عدم استيفاء البيانات هو الذى له أن يحتج به .

ويجوز تصحيح البطلان بتنازل الدائن الذى له الحق فى التمسك به .
والتنازل قد يكون صريحا أو دلالة .

ولأرباب الديون الذين يكون البطالان بالنسبة لهم الحق في اتخاذ اجراءات نزع الملكية ، ولكن للحائز اذا لم يكن ميعاد العرض قد انقضى أن يجدده .
وان كانت البيانات بعضها أعلن صحيحا ، وبعضها حصل الخطأ فيه ، فانه لا يترتب على ذلك بطلانها الا بالنسبة لأرباب الديون الذين وصلت اليهم البيانات غير الصحيحة .

٣٤٢ — **عدم الرجوع في العرض** — ليس للحائز أن يرجع في عرضه ، حتى لو لم يقبله أرباب الديون المقيدة ، فهو ملزم بعرضه طول المدة المقررة لأرباب الديون لاستعمال حقهم في قبول العرض أو رفضه .

٣٤٣ — **خيار الرافعين** — لكل من أرباب الديون المقيدة عند حصول العرض اما أن يقبله واما أن يرفضه .

٣٤٤ — **قبول العرض** — القبول اما أن يكون صراحة أو دلالة ، ويكون دلالة بمعنى الستين يوما المذكورة في المادة ٢١٨٦/٧٠٦/٥٨٣ التي نصها :

« L'offre sera réputée avoir été acceptée, si aucun des créanciers n'a fait, dans le délai de soixante jours à partir de la dernière signification, la déclaration de surenchère au greffe dans les formes indiqués au Code de procédure.

» يعتبر العرض المذكور مقبولا اذا مضت ستون يوما من تاريخ آخر اعلان رسمي ولم يقرر أحد من الدائنين في قلم كتاب المحكمة رغبته في الزيادة على الثمن المعروض بالأوجه المبينة في قانون المرافعات .

Ces soixante jours seront augmentés des délais de distance entre le domicile réel du créancier et son domicile élu; mais ces derniers délais ne pourront être supérieurs à soixante nouveaux jours».

ويضاف الى الستين يوما المذكورة مواعيد المسافة التي بين المحل الأصلي للدائن وبين محله الذي عينه في تسجيل (قيد) الرهن ، لكن لا يجوز أن تزيد مواعيد المسافة عن ستين يوما أخرى » .

ويسرى الميعاد مستقلا بالنسبة لكل دائن ، فان مضى الميعاد بالنسبة لأحد الدائنين فانه يحرم من حق الزيادة ، ولو كان الميعاد لم ينتقض بالنسبة لباقي الدائنين .

ووفقا للقواعد العامة لا يحسب اليوم الأول *dies a quo* ، ولكن يحسب اليوم الأخير *dies ad quem* ، وان كان هذا اليوم الأخير يوم عيد فان الميعاد يمتد الى اليوم الذى يليه .

وقبول الدائنين ، سواء أكان صراحة أم دلالة ، يرجع أثره الى يوم حصول العرض ، فان بيع العقار بعد ذلك بالمزاد أو بيع بيعا اختياريا بثمن أعلى من الثمن المعروض فليس للدائن حق فى الزيادة .

٣٤٥ — التزام الحائز فى حالة قبول العرض — يصير الحائز ملزما شخصيا قبل أر باب الديون بأن يدفع المبلغ المعروض ، ويجوز الزامه به ، لا بضمان العقار المرهون فحسب ، بل ان التزامه يكون فى كل أمواله ، غير أنه رغم التزامه الشخصى يبقى ملزما بصفته حائزا للعقار ، فيبقى له الحق فى أن ينازع فى وجود حقوق أر باب الديون أو فى صحتها ، أو أن يحتج بسقوطها بمضى المدة .

٣٤٦ — وقت تحرير العقار فى حالة القبول — لا يتحرر العقار من الرهان بمجرد قبول العرض ، بل بدفع المبلغ المعروض أو ايداعه ، كما هو صريح نص المادة ٢١٨٦ فرنسى ، وان كان ذلك غير ظاهر تماما من عبارة المادة ٥٧٩/٧٠٢ التى تقول :

« Le tiers détenteur qui a offert le montant de la valeur qu'il attribue à l'immeuble n'est libéré en cette qualité que si l'offre est acceptée ».

» لا يتخلص الحائز للعقار بعرض المبلغ الذى قدره قيمة له مما هو ملزم به بصفة كونه حائزا للعقار الا اذا صار ما عرضه مقبولا » .

ومتى دفعت قيمة العقار فانها تقسم بين الدائنين على حسب درجة قيودهم ،

وتدفع اليهم مباشرة أو تودع في المحكمة لتوزيعها عليهم قضاء ، فإن لم يكونوا متفقين ، بأن حصل تنازع في تقسيم المبلغ المستحق ، فيكون من الأحوط أن يودع المبلغ ، لأنه لو دفع الى دائن تنوزع في درجته فقد يلزم بالدفع الى غيره مرة أخرى ، وقد أعطى القانون الفرنسى الحائز الخيار بين الدفع أو الايداع (المادة ٢١٨٦) قبل الانتهاء من اجراءات التوزيع .

ويجوز للدائنين أن يلزموا الحائز بايداع القيمة اذا كانت لديهم أسباب معقولة يخشون منها اعساره قبل الانتهاء من اجراءات التوزيع .

٣٤٧ — **رفضه العرض** — اذا أراد أحد الدائنين رفض العرض يجب عليه ، كما تقضى المادة ٧٠٦/٥٨٣ ، أن يقرر في قلم كتاب المحكمة رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض .

٣٤٨ — **تقرير الرغبة فى الزيادة** — لم يذكر القانون المدنى مقدار الزيادة surenchère ، ولم يحل على قانون المرافعات الا فى يختص بالاجراءات ، ولكن الزيادة فى موضوع نزع الملكية هى العشر ، ويجب أن تكون هنا كذلك ، وهى فى القانون الفرنسى العشر أيضا بمقتضى المادة ٢١٨٥ ققرة أولى ، فعلى الدائن الذى يرفض العرض أن يزيد عشر الثمن الذى عرضه الحائز .

وعلى حسب المادة ٦٦٠/٥٧٨ مرافعات يجب على الدائن أن يودع فى قلم كتاب المحكمة مقدار الخس من الثمن الذى قدره وكامل المصاريف أو يقدم بذلك كفالة يقر اعتمادها قاضى المواد الجزئية أو القاضى المعين للبيوع (قاضى البيوع فى القانون المختلط) .

وليس للدائن أن يرفض العرض من غير أن يقرر رغبته فى الزيادة .

٣٤٩ — **أهلية الدائمه الذى يقرر الزيادة** — بما أنه يترتب على تقرير الزيادة الزام الدائن المقرر لها اذا لم يقرر أحد زيادة أخرى ، يجب أن يكون الدائن الذى يقررها أهلا للتعاقد أو التعمد capable de s'obliger .

٣٥٠ — **لحمه المحو فى الزيادة** — حق الزيادة ممنوح لكل أرباب

الديون المقيدة ، حتى من كان متأخرا منهم في القيد ، ولو كان من الثابت أنه لا يحصل على شيء من دينه لتأخره ، وحتى لو بيع العقار بزيادة ، ويمجوز أيضا الدائن تحت شرط .

وليس للدائنين العاديين ولا للغير أن يتدخلوا .

وان كان العقار مرهونا أجزاء فقد قررت المادة ٧٠٧/٥٨٤ و ٧٠٨/٧١٩٠

و ٢١٩٢ أن :

« الزيادة على الثمن المعروض

لا تكون بالنسبة لكل واحد من أرباب

الديون الا على الجزء المرهون له من العقار

في دينه أو المقرر له عليه حق الاختصاص

به . — ولا يجوز الرجوع عن تلك

الزيادة الا يرضا جميع أرباب الديون

المسجلة (المقيدة) » .

وذلك لأن الزيادة صارت حقا مكتسبا لهم ، وقد يكون باقى الدائنين قد

امتنعوا عن تقرير الزيادة من جانبهم اعتمادا على نتيجة الزيادة التي قررها أحدهم .

ويكون الحق في الزيادة لكل دائن ، حتى لو كان الثمن المعروض كافيا

لتسديد كل الدائنين المرتهنين ، وما على الحائز الذي يرغب في منع الزيادة الا أن

يدفع ديون الدائنين .

٣٥١ — **اعمال تقرير الزيادة** — يجب اعلان تقرير الزيادة للحائز

الذى رفض عرضه (المادة ٢١٨٥ قرة ١ فرنسى) ، ولمالك العقار السابق ، والمدين

الأصلى اذا كان غير مالك العقار ، والا ترتب على ذلك البطلان (المادة ٢١٨٥

فرنسى) ، والأخيران لها مصلحة في أن يعان لها ، اذ يجوز لها أن يتخذنا

الاجراءات الضرورية لتسديد الدين ، وبذلك يتخلصان من دعوى الضمان التي

قد يرفعها عليهما حائز العقار .

٣٥٢ — ما يترتب على تقرير الزيادة — جرى البحث فيما اذا كان الدائن الذى يقرر رغبته فى الزيادة على الثمن المعروض يصبح مالكا بدفع الثمن الذى عرضه ، اذ لم يذكر القانون المصرى شيئا عن هذا الموضوع ، أما فى القانون الفرنسى فانه يترتب على تقرير الدائن الزيادة طرح العقار فى المزاد (المادتان ٢١٨٥ و ٢١٨٧ مدنى) ، ويجب الأخذ بهذا الحكم فى مصر ، وخصوصا أن أحكام الرهن التأمينى مستمدة من القانون الفرنسى .
ويكون الثمن الأساسى المبلغ الذى عرضه الحائز مضافا اليه الزيادة التى قررها الدائن (المادة ٢١٨٧ فرنسى) .

ويجوز لكل انسان أن يدخل فى الشراء حتى الغير .
أما الاجراءآت التى تتبع فيرجع فيها الى قانون المرافعات (المادة ٥٧٨ / ٦٦٠ مرافعات) .

ويلاحظ أن لرفض أحد الدائنين نفس الأثر الذى ينتج من رفض الجميع ، وهو بيع العقار ، ولو أن باقى الدائنين راضون بالقيمة المعروضة .
وقد يرسو مزاد العقار على الحائز أو على غير الحائز .

وحتى وقت رسو المزاد يبقى الحائز مالكا للعقار ، ويكون له الحق فى أن يقف الاجراءآت ، ويمنع البيع بدفع ديون الدائنين المقيدىن ومصاريه الزيادة surenchère ، لأن الزيادة التى قررها الدائنون ماهى الا وسيلة للحصول على وفاء ما هو مستحق لهم ، فاذا وفى الدائنين زال الغرض الذى من أجله طرح العقار فى المزاد .

وبما أن الحائز يظل مالكا حتى رسو المزاد فيكون عليه هلاك الشئ أو تلفه الحاصل بعد تقرير الزيادة الى رسو المزاد ، ويجوز لمقرر الزيادة فى هذه الحالة أن يرجع فى زيادته .

٣٥٣ — رسو المزاد على الحائز — ان كانت آخر زيادة من حائز العقار فان ملكيته تبقى له كما كانت ، ولا تنتقل الى غيره ، ويترتب على ذلك أنه

إذا زاد الثمن على مقدار الدين تكون الزيادة له ، والحقوق العينية التي يكون قررها على العقار بعد حيازته تبقى بعد المزاد كما كانت من قبل . ويكون له الحق في الرجوع على : (١) من اشترى منه العقار ، بدعوى الضمان *action de garantie* ، للحصول على كل ما دفعه زيادة على الثمن (المادة ٢١٩١ فرنسي) ، وله أن يطالبه بتعويضات أيضا ان كان لها وجه ، أو (٢) المدين بدعوى الفضولي *action en gestion d'affaires* ، للحصول على مقدار مبلغ الدين الذي دفعه عنه ، وفي أغلب الأحوال يكون المدين معسرا ، إذ أن اعساره هو الذي أدى الى اتخاذ الاجراآت ضد الحائز ، ولذلك قلما يستفيد الحائز من هذه الدعوى .

٣٥٤ - رسوم المزاد على الغير - ان كان الراسى عليه المزاد غير الحائز ، بل كان أحد أرباب الديون القيدة ، أو شخصا آخر ليست له حقوق على العقار ، فتنقل الملكية اليه ^(١) .

(١) وقد جرى البحث في فرنسا فيما اذا كان نقل الملكية هنا يكون له أثر رجعي ، أى أن يعتبر عقد الحائز مفسوخا ، فقرر الصراح أنه ليس له أثر رجعي ، فنتهى ملكيته بالنسبة للمستقبل ، ولكن ملكيته بالنسبة لماضى لا تنسخ ، غير أن المحاكم الفرنسية قضت بالعكس . والرأى الأول هو الأفضل ، لأنه لا يوجد ما يدعو الى التفريق بين هذه الحالة وحالة نزاع ملكية العقار عند عدم العرض أو عند التخلي ، فانه من المتفق عليه عدم وجود الأثر الرجعي في الحالة الأخيرة . وهذا الرأى مفضل ، على الأخص في القانون المصرى الذى لم يحيل للتطهير فضلا خاصا كما فعل القانون الفرنسى ، ولا يوجد في القانون ما يدعو لفسخ عقد الحائز للعقار . وبناء عليه تعتبر الملكية أنها انتقلت من الحائز الى الراسى عليه المزاد ، ويبقى الرهن الذى قرره الحائز على العقار بدرجته ، بخلاف الرهن الذى يكون البائع له قد قرره بعد انتقال الملكية الى الحائز فانه لا يمكن الاحتجاج به ، ويكون للحائز الحق في المبلغ الزائد من الثمن كما في حالة رسوم المزاد عليه .

وقد جرى البحث أيضا فيما اذا كان يشترط لتطهير العقار أن يدفع المشتري الثمن ، أم يكفي تسجيل حكم مرسى المزاد . فمن رأى بعض الصراح أنه يجب دفع الثمن ، قياسا على ما جاء في المادة ٢١٨٦ مدنى فرنسى من اشتراط دفع الثمن أو ايداعه . ورأى بعض آخر عدم وجوب دفع الثمن ، قياسا على ما نصت عليه المادة ٧١٧ مرافعات فرنسى (القابلة للمادة ٦٧٥ مخطوط) ، من أن المائتين المرتهنين لا يبقى لهم الا حق استيفاء ديونهم من ثمن المبيع ، فيزول حقهم العيني ولا يبقى لهم الا هذا الحق .

٣٥٥ - **مصاريف التطهير** - ان كان التصرف الذى أعقبه التطهير عقد بيع فان الأصل أن البائع هو الذى يتحمل مصاريف التطهير ، لأنه ملزم بتسليم العقار خاليا من كل رهن ، ولكن قد يشترط غير ذلك ، بأن يلزم المشتري بدفع هذه المصاريف . وان كان العقد من غير مقابل فالمصاريف على الخائر .

٣٥٦ - **ما يترتب على التطهير** - بانتهاء اجراءات عرض القيمة يتخلص العقار من كل الرهان التى كانت مقررة عليه ، من غير أن يفرق بين ما اذا كانت هذه الرهان ضامنة لديون حلت أو ديون لم تحل بعد ، ويتخلص أيضا من الرهان التى لم يدفع لأربابها شئ بسبب تأخرهم فى القيد وعدم كفاية الثمن ، على أن هؤلاء الدائنين لا يفقدون كل حقهم ، فان دينهم يظل باقيا ، وانما يكون لهم الحق فى الرجوع على المدين بمقتضى دعاويهم الشخصية .

وينبنى على ذلك أن الدائن المتأخر فى القيد ، الذى لم يحل دينه وقت تطهير العقار بعرض قيمته ، لا يستفيد من الزيادة التى تحصل فى العقار بين وقت عرض القيمة ووقت حلول دينه كما تقدم .

٣٥٧ - **الأموال التى لا يلزم فيها التطهير** - هنالك أحوال لا يكون فيها التطهير لازما ، ويقوم فيها التصرف مقام التطهير l'aliénation vaut purge ، فقد رأينا أن الغرض من التطهير هو أن تحدد بصفة نهائية بالنسبة للدائنين القيمة الحقيقية للعقار ، وأن هذه النتيجة يمكن الوصول اليها اما بقبول العرض ، واما بواسطة البيع بالمراد العلنى ، بناء على طلب الدائنين وتحت إشرافهم ، حتى يمكن الاحتجاج به عليهم ، فهذا التحديد النهائى يمكن فى بعض الأحوال اعتباره حاصلًا بمجرد البيع ، بحيث تكون اجراءات التطهير غير لازمة ، وهذا يحصل فى الأحوال التى يكون فيها الدائنون المرتهنون قد اشتركوا بأنفسهم فى البيع وعملوا على رفع العقار لأعلى ثمن ممكن ، أو أن العقار عرض على الجمهور بحيث أصبح لا تؤمل زيادة ثمنه عما وصل اليه ، وذلك يكون فى حالة ربح المراد

في بيع العقار بالمزاد الجبرى ، وفي حالة رسو المزاد بعد تقرير الزيادة - adjudica-
tion sur surenchère ، والزيادة لا تجوز الا مرة واحدة surenchère sur
surenchère ne vaut .
وكذلك في حالة نزع الملكية للمنافع العامة حق التطهير غير جائز ، لأسباب
أخرى ، اذ لا يمكن عرض العقار للبيع بالمزاد .

(٣) تخلية العقار المرهون

Délaissement hypothécaire

٣٥٨ - ماهية التخلية — التخلية هي أن يرفع الحائز يده عن العقار
ويتركه للدائنين لاتخاذ الاجراءات المتعلقة بنزع الملكية ، ضد حارس sequestre ،
أى أمين للعقار curateur ، تعيينه المحكمة ، لا ضده هو . ولا يتخلى الحائز الا
عن الحيازة ، لا عن الملكية .

وفائدتها هي أن الاجراءات لا تعمل أو لا تستمر ضد الحائز ، ولا يظهر
اسمه في الاعلانات ، فلا تكون الاجراءات المتخذة سببا في اشتهاه بالاعسار
والخط من كرامته ، ويتخلص من مسؤولية ادارة العقار الذى تصير ثماره وايراداته
عقارا من وقت الانذار .

٣٥٩ - من له حق التخلية — حق التخلية لحائز العقار دون غيره ،
بشرط ألا يكون ملزما شخصيا بدفع الدين . وذلك لأن الحائز الملزم شخصيا
بالدين لو أجزت له التخلية ، وخلص من دعوى الرهن ، فانه لا يخلص من
الدعوى الشخصية التى بمقتضاها يكون مسئولا فى كل أمواله بما فيها العقار
الحلى .

فان كان حائز العقار الكفيل أو أحد المدينين الملتزمين مع غيرهم بالدين
codébiteur ، سواء أكان متضامنا أم غير متضامن ، فلا يكون له حق التخلية .
وان لم يكن المدين الشريك فى الدين codébiteur متضامنا ودفع حصته
فى الدين فانه يجوز له أن يحل العقار .

وليس للحائز أن يخلّي إذا كان قد عرض قيمة العقار بقصد تطهيره من الرهن، وقبل العرض صراحة أو دلالة، لأنه في هذه الحالة يكون مسئولاً شخصياً .

وتجوز التخلية لمن رهن عقاره ضماناً لدين غيره، أى للكفيل العيني .

٣٦٠ — الحائز الرضى لا تجوز له التخلية — قلنا ان الحائز فقط هو

الذى له حق التخلية، ولكن بعض الحائزين ليس لهم هذا الحق، كما تنص المادة ٥٩٤/٧٢٠ :

« ليس لمن يرسو عليه المزاد

« L'adjudicataire par suite de vente judiciaire, n'aura pas le droit de délaisser. Il sera contraint de payer aux créanciers inscrits le prix de son adjudication, et rien au delà, sauf les règles tracées par le Code de procédure pour la surenchère ».

الحاصل بالمحكمة التخلّي عن العقار، بل يجبر على أن يدفع لأصحاب الديون^(١)

المسجلة (المقيدة) الثمن الذى رسا به المزاد عليه وليس عليه دفع شئ زيادة على ذلك مع عدم الاخلال بالأصول المبينة في قانون المرافعات المتعلقة بالزيادة

على المزاد » .

كذلك لا يكون للحائز للعقار الحق في التخلية اذا كان لم يدفع الثمن وكان يكفى لتسديد الديون المقيدة، أو اذا كان الباقي من الثمن يكفى لتسديدها، اذ لديه للتخلص من اجراءات نزع الملكية طريق أسهل من طريق التخلية، وهو أن يدفع للدائنين الثمن بقدر ما هو مطلوب لهم، فلا يجوز أن تكون التخلية طريقة لافلاته من الوفاء بالالتزامات الناتجة من عقد شرائه، وللبيع أن يعترض على التخلية، حتى لو كان الدائنون قد بدأوا الاجراءات .

واذا كان مقدار الديون المقيدة أكثر من الثمن لا تجوز التخلية اذا اكتفى أرباب الديون بالثمن، وقبلوا بمحو كل القيود مقابل دفع هذا الثمن .

(١) في المختلط « الرهون » بدل الديون .

٣٦١- هل يشترط في الحائز أهلية التصرف ؟ — تشترط المادة

٢١٧٢ فرنسى أن يكون الحائز للعقار أهلا للتصرف capable d'aliéner . ولكن القانون المصرى لم يأت بهذا الحكم ، فلا يشترط فيه اذن هذا الشرط ، لأن التخلية ليست من أعمال التصرف ، وخصوصا أن الحائز للعقار الذى يتخلى عنه لا يتنازل عن الملكية للدائنين ، بل يتخلى فقط عن مجرد الحيازة للحارس الذى تتخذ ضده الاجراءات . على أن حكم المادة ٢١٧٢ منتقد فى فرنسا .

٣٦٢- ميعاد التخلية — ليس للحائز أن يخلى قبل تسلمه الانذار الذى

يعلمه به الدائنون المرتهنون . وتحصل التخلية عادة فى ميعاد الثلاثين يوما التى تمضى بين الانذار بالدفع أو التخلية وبين نزع الملكية . ولكن القانون الأهلى وكذلك القانون الفرنسى لم يشترطا ميعادا معينا ، فيجوز للحائز أن يجرى تخليته حتى مرسى المزداد . وقد قرر ذلك صراحة القانون المختلط ، فى المادة ٦٩٩ ، المقابلة للمادة ٥٧٦ أهلى ، ٢١٧٣ فرنسى .

٣٦٣- كيف تحصل التخلية :

« Le délaissement se fait par déclaration au greffe du tribunal de première instance de la situation de l'immeuble ».

« تكون تخلية العقار بتقرير من حائزه فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار »^(١) (المادة ٥٨٥/٢٠٩) .

ولم يذكر القانون ان كان يجب اعلان هذا التقرير للدائن الذى طلب اتخاذ الاجراءات ، ولكن لا شك فى أن هذا لازم حتى يعلم بالتخلية ، فيطلب تعيين أمين للعقار لتحصل فى مواجهته الاجراءات . على أن هذا الاعلان غير ضرورى اذا علم الدائن بالتخلية من طريق آخر ، فطلب تعيين أمين للعقار الحلى .

(١) فى المختلط : « فى قلم الكتاب التى بدائرتها العقار » Le délaissement se fait par déclaration au greffe de la situation de l'immeuble .

ويعان التقرير أيضا للبائع ، أى المدين ، وينب عليه ، كما ينبه على الدائن ، بالحضور للمحكمة لسماع الحكم بالتخلية ، ويمحوز عندئذ الاعتراض على التخلية ان كان لذلك محل . ولكن ان قبل المدين والدائن التخلية فان التنبيه عليهما بالحضور للمحكمة يكون غير لازم .

وقررت المادة ٥٨٦/٧١٠ و ٢١٧٤/٧١١ أنه :

« La partie la plus diligente fera nommer par le juge de justice sommaire un séquestre sur lequel sera suivie la procédure d'expropriation forcée.

Le tiers détenteur sera nommé séquestre, s'il le demande ».

« يعين بمعرفة قاضى المواد الجزئية ^(١) بناء على عريضة من يطلب التعجيل من الأخصام أمين للمعار الخلى وتحصل فى وجه الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى ويعين لتلك المأمورية الحائز للمعار اذا طلبها . »

على أن طلب الحائز تعيينه آمينا للمعار أمر نادر ، لأنه لو أراد أن تكون الاجراءات فى مواجهته لما تخلى عن المعار .
وان لم تكن التخلية صحيحة فان الاجراءات المتعلقة بالبيع القهرى تكون فى مواجهة الحائز .

٣٦٤ - **المجموع عن التخلية بعد تقريرها** — جرى البحث فيما اذا كان يجوز للحائز الذى قرر تخليه عن المعار أن يرجع فى ذلك ، والظاهر أنه يجوز له الرجوع فيما قرره ، لأنه وان كان بتخليه أوجب تدخل القضاء بتعيين حارس تكون اجراءات نزع الملكية فى مواجهته ، فان له من جهة أخرى حتى وقت ايقاع البيع أن يدفع دين أرباب الديون المقيدة ، وان فعل فانه يخلص عقاره (المادة ٥٧٦/٦٩٩/٢١٧٣) ، ويترتب على ذلك أن التخلية لا تنتج آثارها ، اذ لا يكون هنالك محل لاتخاذ اجراءات نزع الملكية ، ولكن يجب لتخليص المعار أن يقوم الحائز بدفع الدين كله والفوائد والمصاريف .

(١) فى المختلط : قاضى الأمور المستعجلة le juge des référés .

٣٦٥ — ما يترتب على التخلية — يترتب على التخلية ، كما تقدم ، ترك الحيازة فقط ، وتبقى الملكية للحائز ، وهذا صريح نص المادة ٢١٧٣ فرنسي ، ويبقى له أيضا وضع اليد *la possession* حتى مرمى المزاد .

فالحائز للعقار الذي يتخلى عنه يكون في نفس المركز الذي يكون فيه الحائز الذي لا يتخلى عنه ويتحمل اجراءات نزع الملكية ، خصوصا بالنسبة للأموال الآتية : (١) الرهون التي قررها على العقار المحلى . (٢) الثمار . (٣) التلف . (٤) المصاريف . (٥) الرجوع على من تلقى الحق عنه . (٦) الرجوع على المدين . وسنتكلم في كل هذه النقط عند الكلام في تحمل اجراءات نزع الملكية .

(٤) تحمل اجراءات نزع الملكية

٣٦٦ — اذا لم يختار الحائز أحد الطرق الثلاثة المتقدمة ليس له إلا أن يتحمل اجراءات نزع الملكية ، وتكون هذه الاجراءات بنفس الطريقة التي تكون بها اذا كانت موجبة ضد المدين الأصلي .

أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزع الملكية

٣٦٧ — **رسو المزاد على الحائز** — ان رسا المزاد على الحائز فيبقى له حق الملكية الذي انتقل اليه بمقتضى عقده ، ويبقى عقد حيازته السابق في علاقته مع المملك له . وقد جرى البحث فيا اذا كان يبقى مسئولا عن الثمن المتفق عليه في عقد شرائه اذا كان الثمن الذي رسا به المزاد أقل من الثمن المحدد في العقد : فمن رأى محكمة النقض الفرنسية وبعض الشراح أنه لا يبقى ملزما به ، ولا تقبل دعوى البائع له ، وذلك لأن العقار الذي اشتراه قد استحق ، واذا احتفظ الآن بملكية الشيء ليس ذلك بمقتضى سندده الأصلي ، وانما بمقتضى سندده الجديد ، أى حكم مرمى المزاد ، ولو لم يكن المزاد قد رسا عليه لكان رفع دعوى الضمان ، وطلب رد الثمن اليه والتعويضات ، فيمكنه أن يدفع بقاعدة :

Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit ex

ceptio = celui qui est tenu de l'éviction ne peut invoquer cette
. exception

ومن رأى بعض الشراح أن الحائز يكون ملزماً قبل البائع له بالفرق بين الثمن الذى اشترى به والثمن الذى رسا به عليه المزا، لأن هذا نتيجة ضرورية للحالة العكسية ، حالة ما اذا كان الثمن الذى رسا به المزا أكثر من الثمن الذى اشترى الحائز به ، فانه ان بقى شئ من الثمن بعد تسديد الدائنين المرتهين فان هذا الباقي يكون للحائز ، وذلك لأن العقار الذى بيع فى المزا هو عقاره ، ويجب عليه أن ينفذ شروط العقد الذى صار بمقتضاه مالكا ، مع حفظ حقه فى التعويضات اذا كان لها محل .

٣٦٨ - **ترع ملكية الحائز ليس له أثر رجعى** - يترتب على نزاع الملكية ، سواء اتخذت الاجراءآت ضد الحائز أم ضد أمين العقار المحلى ، أن الحائز يجرم من ملكه ، ولكن لا يكون لذلك أثر رجعى ، بمعنى أن الحائز لا يكون مالكا فى المستقبل ، أما بالنسبة للماضى فملكه للعقار تعتبر ثابتة له من وقت حيازته لحين الحكم بمرسى المزا ، ويتلقى الراسى عليه المزا حقه عنه ، لا عن الذى رهن العقار .

٣٦٩ - **ما يترتب على ذلك** - ينبى على ما تقدم جملة نتائج نشرها فى النبذ الآتية .

٣٧٠ - (١) **الزيادة فى ثمن العقار** - الزيادة فى ثمن العقار المبيع ، بعد دفع المبالغ المستحقة لأرباب الديون ودفع مصاريف البيع ، تكون من حق الحائز ، لا المالك السابق له ، لأن الحائز معتبر ، كما تقدم ، البائع للرأسى عليه المزا .

٣٧١ - (٢) **الرهنون التى قررها الحائز** - الرهنون التى قررها الحائز وحقوق الاختصاص التى أخذت ضده من وقت انتقال العقار اليه الى حكم مرسى المزا تكون صحيحة ، وتكون لها مرتبتها بعد استيفاء دائى الملاك

السابقين المقيدة ديونهم، وقد نصت المادة ٢١٧٧/٧١٧/٥٩١ على ذلك، اذ جاء فيها :

« اذا زاد ثمن العقار المبيع بالمراد على مقدار الديون المطلوبة لأرباب الديون المسجلة (المقيدة) تكون تلك الزيادة لدائني الخائز للعقار المرتهنين له منه انما لا يستولونها الا بعد أرباب الحقوق على العقار المترتبة لهم على مالكيه السابقين على الخائز المذكور .

« Si le prix de l'adjudication dépasse le montant de ce qui est dû aux créanciers inscrits, les créanciers du tiers détenteur auxquels il aura consenti des hypothèques, seront payés sur ce prix, après ceux qui tiennent leurs droits des précédents propriétaires ».

٣٧٢ - (٣) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى - حقوق الارتفاق التي يقررها الخائز تكون صحيحة أيضا، ولكن الدائنين المرتهنين الذين لا يجوز الاحتجاج ضدهم بها يكون لهم الحق في بيع العقار خاليا منها، بوضع شرط مخصوص بذلك في شروط البيع، الا اذا قدم مالك العقار المرتفق fonds dominant كفيلا يضمن تسديد دين الدائنين المرتهنين .

وكذلك الحال بالنسبة لحق الاستعمال الشخصي وحق السكنى .

٣٧٣ - (٤) الثمار - نصت المادة ٧١٢/٥٨٧ على أنه :

« اذا أخلى الخائز العقار من تلقاء نفسه أو نزع منه بالبيع القهرى وجب عليه رد غلته من وقت التنبيه الرسمي عليه بالدفع أو بالتخلية^(١) الا اذا سقط حق الدعوى بها بمضى الزمان ويسقط ذلك الحق بمجرد مضي ثلاث سنوات .

« Lorsque le tiers détenteur délaisse ou subit l'expropriation, il doit la restitution des fruits depuis la mise en demeure à lui faite de payer ou de délaisser, à moins de péremption, qui a lieu de plein droit au bout de trois ans ».

(١) الانثار sommation .

ونص المادة ٢١٧٦ الفرنسية المأخوذة منها هذه المادة أوضح ، اذ جاء فيها أن :

« Les fruits de l'immeuble hypothéqué ne sont dus par le tiers détenteur qu'à compter du jour de la sommation de payer ou de délaisser, et, si les poursuites commencées ont été abandonnées pendant trois ans, à compter de la nouvelle sommation qui sera faite ».

« ثمار العقار المرهون لا يلزم بها الحائز الا ابتداء من يوم انذاره بالدفع أو بالتخية ، واذا تركت الاجراءات التي بدىء فيها ، ومضى على ذلك ثلاث سنوات ، يلزم بالثمار ابتداء من الانذار الجديد الذى يعمل » .

فيرى من ذلك أن المقصود فى المادة ٥٨٧/٧١٢ هو سقوط دعوى نزع الملكية ، لا سقوط الدعوى الخاصة بالثمار .

وتسقط الدعوى بتركها ثلاث سنوات ، ولكن اذا لم يكن الحق الناشئة عنه الدعوى قد سقط بمضى المدة جاز تجديد الدعوى ، و يترتب على الانذار الجديد بالنسبة للمستقبل النتائج التي كانت مترتبة فى الماضى على الانذار القديم ، ولكنها ليست نفس النتائج ، لأن الدعوى القديمة قد سقطت .

وقبل الانذار تكون الثمار للحائز بصفته مالكا ، وعلى ذلك تكون تأميننا عاما لكل دائنيه ، عاديين وغير عاديين ، ولكن من وقت الانذار بالدفع أو بالتخية تكون الثمار من حق أر باب الديون المقيدة ، ويجب على الحائز أن يقدم لهم حسابا عنها ، وفوائد الثمن تكون أيضا من حق أر باب الديون المقيدة من وقت الانذار بالدفع أو بالتخية .

٣٧٤ — **الحاوى الثمار بالعقار** — يترتب على الانذار بالدفع أو بالتخية أن تصير الثمار ملحقة بالعقار *immobilisés* ، وتوزع مع ثمن العقار . وقد رأينا أن الانذار بالدفع أو بالتخية يسقط بمضى ثلاث سنين ، وهذا السقوط لا حاجة الى طلبه ، بل يكون بمقتضى القانون *de plein droit* ، خلافا للسقوط المنصوص عليه فى قانون المرافعات والذى يجب طلبه .

ويترتب على السقوط أن الحائز لا يحاسب على الثمار الا من وقت الانذار الذى يعلن له كما تقدم .

ويلاحظ أنه على حسب قانون المرافعات الأهلى تصير الثمار ملحقة بالعقار من وقت تسجيل التنبيه transcription du commandement (المادة ٥٤٥) ، وعلى حسب قانون المرافعات المختلط (المادة ٦٢٣) وقانون المرافعات الفرنسى (المادة ٦٨٢) تلتحق الثمار بالعقار من وقت تسجيل محضر الحجز transcription du procès-verbal de saisie ، مع أن المادة ٥٨٧/٧١٢/٢١٧٦ مدنى تقضى برد الثمار من وقت الانذار بالدفع أو التخلية . وقد فسر هذا الاختلاف بأن القانون المدنى نظر الى الحالة التى يكون فيها العقار للحائز ، ونظر قانون المرافعات الى الحالة التى تكون المطالبة فيها لنفس المدين ، وبين الحالتين فرق ، وهو أنه ان كانت المطالبة موجبة الى المدين ، اكونه مالكا للعقار المرهون ، فان الثمار من حقوق جميع دائئيه ، حتى العادين ، فلا يستأثر بها الدائنون المرتهنون الا من وقت تسجيل التنبيه (وفى المختلط والفرنسى من وقت تسجيل محضر الحجز) ، أما اذا كانت المطالبة موجبة الى الحائز فليس للدائنين العادين حق على الثمار لخروج العقار من ملك مدينهم ، فيكتفى بمجرد الانذار للاحق الثمار بالعقار ، فيلزم الحائز بالثمار من وقت الانذار الى وقت التخلية اذا أخلاه ، أو الى وقت تمام البيع الجبرى اذا تحمل اجراءآت التنفيذ .

٣٧٥ - (٥) التلغف — كما تقول المادة ٥٨٩/٧١٥/٢١٧٥ :

« Le tiers détenteur doit compte personnellement aux créanciers des détériorations survenues par son fait ou sa négligence . »

« يلزم الحائز للعقار لأرباب الديون بما حصل فيه من الخلل سواء كان بفعله أو باهماله . »

ويكون لأرباب الديون ، كما تقرر المادة ٢١٧٥ فرنسى ، دعوى بطلب تعويضات action en indemnité ، وهذه الدعوى من حق كل أرباب الديون المتقيدة من غير تمييز بينهم ، ولكن فى الواقع لا تقيد هذه الدعوى الا الدائنين

الذين لا يكفي ثمن العقار لتسديد ديونهم ، وهم الذين تكون لهم مصلحة في طلب التعويضات ، اذ لولا التلف الذى حصل فى العقار لبيع بثمان أعلى واستفادوا من فرق الثمن .

ولا يكون الحائز مسئولاً عن التلف الحاصل بمحادث جبرى أو قوة القاهرة أو بسبب القدم أو الاستعمال العادى ، بل يتحمله الدائنون .

ويكون للحائز الذى يلزم بالتعويض الحق فى الرجوع على البائع له ، اذ أن ملكية العقار انتقلت اليه بمقتضى البيع ، والملكية تشمل حق التصرف فى الشيء كما يريد ، سواء أهمل الشيء أم أتلفه ، من غير أن يلزم بأى تعويض ، فاذا أُلزم بالتعويض نظير التلف الحاصل كان له حق الرجوع على البائع له .
والتعويض الذى يدفعه الحائز يكون عبارة عن نقص القيمة ، ويكون من حق أرباب الديون المقيدة دون غيرهم بحسب مرتبتهم .

ويجوز للدائنين المرتهنين أن يعرفوا دعوى التعويض حتى قبل اجراءات دعوى الرهن ، ويجوز رفعها أيضاً بمعرفة من لم يحل دينه بعد ، أو من كان دينه شرطياً ، ولكن فى هذه الحالة يطلب ايداع المبلغ الذى يقضى به فى مقابلة التلف فى خزانة المحكمة ليوزع بحسب درجة الرهون فى حالة عدم كفاية ثمن العقار ، وهو شرط أساسى لمستولية الحائز .

٣٧٦—(٦) المصاريف — جاء فى المادة ٥٨٨ / ٧١٣ و ٧١٤ / ٢١٨٨

و ٢١٧٥ :

« Les frais et loyaux coûts qu'il a faits sont compris dans les charges de l'adjudication ».

« L'adjudicataire doit en outre, lui payer, en déduction de son prix, le montant des dépenses nécessaires et, jusqu'à con-

« المصاريف الرسمية والمصاريف القانونية

التي صرفها حائز العقار تدخل فيما يلزم به من يرسو عليه مزاد العقار .

» وعلى من رسا عليه المراد أن يدفع أيضاً

الى الحائز المذكور مقدار ما صرفه من المصاريف الضرورية ومقدار المصاريف النافعة بقدر ما ترتب

currence de la plus-value, le montant des dépenses utiles » .
عليها من الزيادة في قيمة العقار ويستنزل جميع ذلك من ثمنه .

وسبب استنزال المصاريف من الثمن هو أنه ليس من العدالة أن يتحمل الحائز هذه المصاريف بعد أن خرج العقار من حيازته .

وبمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٢١٧٥/٧١٤/٥٨٨ يجب أن تدفع الى الحائز جميع المصاريف الضرورية ، أى اللازمة *impenses de conservation* .
ou *impenses nécessaires* .

أما المصاريف النافعة *impenses d'amélioration* ou *impenses utiles* فلا يدفع منها الا مقدار ما ترتب عليها من الزيادة في قيمة العقار ، وهذا واضح في النص الفرنسى .

ومن رأى بعض أن للحائز أن يطالب بكل الزيادة ، حتى لو كانت أكثر من مقدار المصاريف ، لأن الحائز أضاع المبالغ التى صرفها والزيادة التى نتجت من عمله ،والتي كان يحقها له بيع العقار . ولكن رأى الراجح هو أنه ليس له أن يطالب الا بأقل المبلغين ، مبلغ المصاريف أو قيمة الزيادة .

وتقدر الزيادة باعتبار وقت رسو المزا .

وللحائز الحق فى المصاريف التى صرفها شخصياً أو التى صرفها الحائزون السابقون غير المزمين بالدين ،والتي دفع مقابلاً عنها عند حيازته العقار ، ولكن يشترط للمطالبة بالمصاريف أن يكون صرفها أحد الحائزين . فإذا كانت ناشئة عن الزيادة العامة فى قيمة العقارات ليس للحائز أن يطالب بشيء .

وليس للحائز أن يطالب بمصاريف الزخرفة *les dépenses voluptuaires* .
ou *d'agrément* .

٣٧٧ — (٧) **الحقوق العينية السابقة للممتلك الحائز** — قد يحصل أن يكون للحائز للعقار المنزوعة ملكيته حقوق ارتفاق أو حقوق عينية أخرى أو رهون عليه قبل أن يدخل فى حيازته ، ونظراً لحيازته تحتلط هذه الحقوق بحق

الملكية أو تبقى معلقة ، لأنه بالنسبة لحق الارتفاق اذا اجتمع العقاران في يد شخص واحد لا يكون هناك عقار مرتفق وعقار مرتفق به ، لاتحاد الذمة ، كذلك المنتفع الذى يصير مالكا لا ينتفع بالشئ بصفته صاحب حق انتفاع ، كذلك لا يكون للمالك حق الرهن على عقار نفسه من أجل دين على آخر .

ولكن متى نزع ملكية العقار من الحائز فانه يترتب على ذلك أن كل الحقوق العينية التى كانت له قبل امتلاك العقار تعود من جديد ، خصوصا اذا لاحظنا أن الدائنين المرتهنين لم يرتهنوا العقار الا وهو مثقل بهذه الحقوق ، فامتلاك الحائز له لا يمكن أن تكون نتيجته تحسين حالتهم ، والا أثروا على حسابه من غير سبب ، ويترتب على مرسى المزداد نقل ملكية العقار بالحالة التى كان عليها حين تقرررت عليه حقوقهم .

ولذلك قالت المادة ٥٩٠/٧١٦/٢١٧٧ :

ما كان لحائز العقار قبل انتقاله اليه من حقوق الارتفاق والحقوق العينية على العقار يعود كما كان بنزع العقار من حائزه المذكور وكذلك حق الاختصاص بالعقار للحصول على الدين وحق الرهن (التأميني) ان كانا له انما لا يأتى كل من الحقين المذكورين بدرجة الا اذا كان تسجيلهما (قيدهما) محفوظا بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضى الزمن ولا بشطبه ^(١) .

والحالة الأخيرة تكون كما لو كان العقار الذى انتقلت ملكيته الى الحائز

(١) فى المختلط : بدل العبارة التى أولها « وكذلك حق الاختصاص بالعقار ... » العبارة الآتية : « وكذلك حق الرهن ، انما لا يأتى حق الرهن بدرجة الا اذا كان قيده محفوظا بمعنى أنه لم ينقض حكمه بمضى الزمن ولا بشطبه » . وسبب الاختلاف بين النصين الأهلئ والمختلط هو أن المختلط لم يذكر حق الاختصاص ، لأنه لم يكن أدخل فيه عند وضع المادة (راجع حق الاختصاص بنذة ٤٠٦ وما بعدها) .

« Les servitudes et droits réels qu'il avait sur l'immeuble avant son acquisition renaissent; il en sera de même du droit d'affection et de l'hypothèque, dont le rang toutefois ne sera conservé que si l'inscription n'a été ni périmée ni rayée » .

مرهونا له من أجل دين له ، وكانت عليه رهون أخرى لآخرين ، ثم اشتراه الحائز ، وبعد ذلك نزع أحد الدائنين المرتهنين ملكية العقار المذكور ، فان رهن الحائز يعود ، ولكن لا بدرجته ، الا اذا كان قد حافظ على قيده ولم يدعه يسقط بمضى عشر سنوات .

وعلى ذلك يجب على الحائز للعقار المرهون لآخرين وله عليه حق الرهن أيضا أن يجدد قيده ، اذا أراد أن يتسك بمرتبه في حالة نزع ملكيته ، كما يحصل أحيانا ، فاذا لم يجدده ، أو اذا وافق على محوه ، يعود رهنه كما تقضى المادة ٧١٦/٥٩٠ ، ولكن لا يحتاج به على الغير الا من وقت قيده الجديد ، وتكون مرتبته ابتداء من هذا التاريخ .

و يلاحظ أن الحقوق التي تعود هي حقوق الارتفاق والحقوق العينية التي كان يمكن التمسك بها ضد أرباب الديون المقيدة .
وتعود هذه الحقوق من وقت رسو المزاد ، لأنه حتى ذلك الوقت يبقى الحائز مالكا للعقار .

والسبب في كون الحقوق العينية السابقة لامتلاك الحائز تعود كما كانت هو ، كما تقدم القول ، أنه ان لم يكن الأمر كذلك فان الدائنين المرتهنين يثرون على حساب الحائز الذي يحرم من حقوقه العينية السابقة لامتلاك العقار .

وانه وان كانت المادة ٧٦٠/٥٩٠ لم تذكر الا حقوق الارتفاق التي كانت لحائز العقار قبل انتقاله اليه فانه من العدالة أن تعود أيضا كما كانت حقوق الارتفاق التي كانت مقررة على عقار للحائز لمنفعة العقار المرهون ، وذلك لأن حقوق الارتفاق المقررة لمصلحة العقار المرهون تقررت قبل امتلاك الحائز ، ويجب أن تبقى ، والا انبنى على ذلك نقص قيمة العقار المرهون والاضرار بالدائن المرتهن ، فيجب أن يشملها العقار المرهون عند طرحه في المزاد .

٣٧٨ — (٨) من مجموع الحائز — للحائز للعقار الذي تنزع ملكيته طريقان للرجوع ، أحدهما ضد المالك السابق الذي نقل اليه العقار ، وثانيهما ضد

المدين الذى تسبب فى الاجراآت ، وفى غالب الأحوال يجمع نفس الشخص هاتين الصفتين ، كما اذا باع المدين العقار المرهون ، ولكن يجوز أن يكون المالك السابق كفيلا عينيا ، وقد جاء فى المادة ٥٩٢/٧١٨/٢١٧٨ :

« Le tiers détenteur qui a été exproprié ou qui a délaissé a une action en garantie contre le précédent propriétaire, si l'acquisition a eu lieu à titre onéreux ; il a, en tout cas, un recours en restitution des sommes déboursées par lui, à quelque titre que ce soit, contre le débiteur principal ».

« للحائز الذى انتزع منه العقار أو أخلاه من تلقاء نفسه حق الرجوع بطريق الضمان على من ملكه له اذا كان التملك بمقابل وفى جميع الأحوال له الرجوع على المدين الأصلى بما صرفه بأى صفة كانت » .

٣٧٩ - المجموع على المالك السابق — للحائز أن يرجع على من

تلقى الحق عنه اذا كان ملزما بالضمان فى حالة الاستحقاق .

وللحائز أن يرفع دعوى الضمان بمجرد تسلّم الانذار بالدفع أو التخلية .
ولكن ليس له حق الرجوع اذا كان الاستحقاق حصل بتقصيره ، كما اذا أهمل التمسك ببطلان الرهن .

ولامكان الرجوع يجب أن يكون انتقال الملكية الى الحائز بمقابل ، أما اذا كان العقار انتقل الى الحائز بدون مقابل فانه لا يكون له الرجوع على من تبرع له به ، الا اذا اشترط ذلك ، وفقا للقواعد العامة .

ويكون الرجوع لتعويض كل الضرر الحاصل له ، لا الاقتصار على طلب الثمن الذى رسا به العقار ، وذلك لأن الثمن الذى ينتج من نزع الملكية ببناء على طلب الدائنين المرتهنين يكون فى الغالب أقل من الثمن الحقيقى .

٣٨٠ - المجموع على المدين — يكون للحائز للعقار أيضا فى كل

الأحوال حق الرجوع على المدين من أجل المبالغ التى دفعها عنه بالفعل ، أى ما نقص من دينه بما نتج من بيع العقار ، وللحائز بمقتضى القانون أن يحمل محل

الدائن الذى دفع دينه فى حقوقه عند رجوعه على المدين^(١) .

وقد جاء فى المادة ٥٩٣/٧١٩/٢١٧٨ و ٢١٩١ :

« Il a recours également contre le débiteur pour les sommes payées, à quelque titre que ce soit, au delà de la somme mise à sa charge par son contrat d'acquisition, s'il a conservé l'immeuble, ou en est devenu adjudicataire ».

« وله (للحائز) أيضا الرجوع على المدين المذكور بالمبالغ التى دفعها بأى صفة كانت زيادة عن المبلغ الذى كان ألزمه به عقد التمليك اذا أبقي العقار فى يده أو رسا عليه الزاد » .

وفى الغالب كما تقدم يكون للمدين هو نفس الشخص الذى تلقى الحائز العقار منه ، كما اذا رهن المدين عقاره ثم باعه بعد ذلك ، على أنه حتى فى هذه الحالة يجب التمييز بين الدعويين لاختلاف شروطهما ونتائجهما .

٣٨١ — المجموع فيما بين الحائزين — ان تعدد الحائزون ، كأن

كانت هناك جملة عقارات مرهونة من أجل دين واحد وانتقلت ملكيتها الى أشخاص متعددين ، فان الحائز الذى انتزعت منه ملكية العقار الذى انتقل اليه يحل محل الدائن المرتهن فى حقوقه للرجوع على باقى الحائزين ، ويكون له حق الرهن الذى كان للدائن قبلهم ، ونظرا لعدم تميز الرهن يكون له الحق فى أن يرجع على أيهم شاء بالكل ، ولهذا الحائز الذى رجع عليه أن يرجع على غيره من الحائزين ، وهكذا ، ويكون من مصلحة كل حائز أن يطالب أولا حتى يمكنه الرجوع على غيره .

ولكن هذه طريقة عقيمة مجحفة . ومن رأى الشراح أنه يكون للحائز الذى اتخذت ضده الاجرا آت أن يدخل فى الدعوى باقى الحائزين للعقارات المرهونة من أجل نفس الدين ، فاذا لم يدخلهم فى الدعوى واضطر للدفع أو انتزعت ملكيته يكون له الرجوع على باقى الحائزين كل بنسبة قيمة العقار الحائز له بعد خصم الجزء الذى يخص عقاره .

(١) راجع مدنى ١٦٢ قرة ٢٥٥/٢ قرة ٢ .

٣٨٢ — **النزاع بين الكفيل والحائز** — ان كان الدين مضمونا أيضا بكفلاء فقد اختلف الشراح في اذا كان للحائز الذى نزعت ملكيته حق الرجوع على الكفيل . فبعضهم يرى أنه يجب معاملة كل الضامنين بالمساواة وقسمة الخسارة بينهم جميعا . ولكن مركز الكفيل مفضل على مركز الحائز ، لأنه كان فى امكان هذا الأخير عند انتقال ملكية العقار اليه أن يخلصه من الرهن بعرض الثمن على الدائن المرتهن بطريق التطهير ، وبذلك يخلص نفسه والكفلاء من الدين بمقدار الثمن المدفوع ، وبما أنه لم يفعل فيجب عدم الرجوع على الكفيل ، حتى ولو كان الرهن حصل بعد الكفالة ، وعلى المكس من ذلك الكفيل اذا دفع يرجع على الحائز .

٣٨٣ — **المقارنة بين الكفيل العيني والحائز للعقار** — الكفيل العيني ، أى الغير الذى رهن عقاره تأميना لدين آخر من غير أن يكون ملازما شخصا ، يشبه الحائز للعقار فى أنه مثله مالك للعقار المرهون تأميना لدين على آخر من غير أن يكون ملازما شخصا بالدين .

ولكن الكفيل العيني يختلف عن الحائز للعقار فى : (١) أنه ليس له أن يخلص العقار المرهون بطريق التطهير ، (٢) أنه ملازم بضمان الرهن الذى قرره ، فهو كفيل للدين ، وعلى ذلك ، كراى كثير من الشراح ، يراى بقدر ما أضاعه الدائن بتقصيره من التأمينات التى كانت له (المادة ٥١٠/٦٢٣/٢٠٣٧) بخلاف الحائز للعقار .

واذا دفع الكفيل العيني الدين حل محل الدائن ، ويرجع على الحائز للعقارات الأخرى المرهونة من أجل نفس الدين ، ولكن الحائز للعقار الذى يدفع الدين يحل محل الدائن ، الا أنه لا يرجع على الكفيل بحسب الراى الراجح كما تقدم .

(ب) حق التقدم أو الأولوية

Droit de préférence

٣٨٤ — يترتب على حق الرهن ، الذى هو حق عيني ، حق الأولوية

بالنسبة لاثمن الناتج من العقار . وهذا الحق يستوجب تعدد الدائنين وبيع العقار المرهون . ويكون بالنسبة للدائنين العاديين ، لأن الدائن المرتهن مقدم عليهم جميعا بمتنضي رهنه . أما بالنسبة للدائنين المرتهنين فتقدم بعضهم على بعض يكون بأسبقية القيد ، لا بأسبقية الرهن ، فمن قيد أولا كان مقدما على غيره . وإن كان الرهن معلقا على شرط أو ضامنا لدين تحت شرط فإن درجة الأسبقية تكون كذلك بحسب أسبقية القيد ، لا من وقت تحقق الشرط .

٣٨٥ — الرهون المقبرة في نفس اليوم — إن قيدت جملة رهون في نفس اليوم فإن الأولوية تكون أيضا لمن قيد أولا (المادة ٥٦٧/٦٩١) ، أى تكون لمن قدم القائمة التى يشترطها القانون قبل غيره ، ولذلك يجب بيان اليوم والساعة في دفتر العد للقيد ، وفى الوصل الذى يعطيه كاتب المحكمة لمن يقدم اليه قوائم الرهون (المواد ٦٢٣ — ٦٢٦ / ٧٥١ — ٧٥٧) ، وهذا خلافا للقانون الفرنسى ، فإن القيود التى تحصل في نفس اليوم تكون لها نفس المرتبة ، من غير أن يفرق بين القيود التى تحصل في أول النهار والقيود التى تحصل في آخره (المادة ٢١٤٧) ، وتقدم أن ذكرنا هذا الفرق .

وحكم القانون الفرنسى منتقد فى فرنسا .

٣٨٦ — تزامم الراسمين المرتهنين مع الدائنين الممتازين — نص القانون الفرنسى ، فى المادة ٢٠٩٥ ، على أن الدائنين الممتازين مقدمون على كل الدائنين حتى المرتهنين ، ولكن المادة المصرية المقابلة (المادة ٥٥٤ / ٦٧٨) تنص على أن الدائنين الممتازين يستوفون ديونهم بالأولوية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ، ولم تضاف الى ذلك عبارة « حتى المرتهنين » الواردة فى المادة الفرنسية ، غير أن عبارة « على جميع الدائنين الآخرين » تشمل الدائنين المرتهنين ، فهل يتقدم الدائنون الممتازون على الدائنين المرتهنين فى كل الأحوال ؟ نرجى بحث ذلك الى حين التكلم فى حق الامتياز ، ونكتفى الآن بالقول بأن الدائنين الممتازين الذين يتقدمون هم الذين لا يحتاجون الى اجراءات الشهر ، وهم أصحاب

حقوق الامتياز العامة ، أما بالنسبة للدائنين الممتازين امتيازاً خاصاً عقارياً فانهم يتزاحون مع الدائنين المرتهنيين ويكون تقدم بعضهم على بعض بحسب درجة قيدهم .

٣٨٧ - من الأولوية يكونه على التمه — حق الأولوية يكون على ثمن العقار ، سواء أكان البيع قضائياً أم حصل بطريقة ودية ، وسواء أكان بيع العقار بطلب من الدائن الذى له الأولوية أم من غيره .

٣٨٨ - الأولوية بالنسبة لمبلغ التأمين — اذا احترق العقار كان للدائن المرتهن حق الأولوية على مبلغ التأمين من الحريق اذا كان العقار مؤمناً عليه ، وقد نصت على ذلك المادة ٥٦٧ / ٦٩١ / ٢١٥١ بقولها :

« يستوفى أرباب الرهون العقارية مطلقاً منهم من ثمن العقار المرهون أو من مبلغ تأمينه من الحريق اذا احترق ويكون استيفاؤهم ذلك بحسب ترتيب تسجيلهم (قيدهم) ولو كان تسجيل (قيد) رهونهم فى يوم واحد » .

وقد انتقد هذا النص ، لأن مبلغ التأمين لا يعتبر ثمناً للعقار ، اذ أن العقار لم يبيع أو تنتقل ملكيته الى شركة التأمين التى تدفع المبلغ ، ولا يمكن أن يشبه بالتعويض الذى يدفع فى حالة نزاع الملكية للمنافع العامة ، لأن هذا التعويض عبارة عن الثمن الحقيقي للعقار ، ومبلغ التأمين هو مقابل الدفعات التى قام المستأمن بدفعها للشركة .

ولكن هل يسرى حكم المادة ٥٦٧ / ٦٩١ على حالات التأمين غير التأمين من الحريق ، أو على مبالغ التعويض التى تدفع فى حالة ضياع الشيء المرهون أو التقصير (المادة ١٥١ / ٢١٢) ؟ من رأى بعضهم أنها لا تسرى ، لأن التعويض لا يمكن اعتباره بمثابة الثمن . ولكن المحكمة المختلطة أجازت حق الأولوية على

« Les créanciers sont payés sur le prix de l'immeuble, ou le montant de l'assurance en cas d'incendie, dans l'ordre de leur rang d'inscription, même lorsqu'ils ont fait inscrire leurs créances le même jour » .

التعويض الذى منحه الحكومة نظير الضرر الناتج من اضطرابات الاسكندرية
سنة ١٨٨٢ .

٣٨٩ — توزيع ثمن البيع — نحيل على المواد ٧٢٠/٦٢٨ مرافعات
وما بعدها بخصوص توزيع ثمن العقارات المرهونة ، ومحل شرحها كتب للمرافعات .

انقضاء الرهن التأميني

٣٩٠ — لم يتكلم القانون المصرى فى أسباب انقضاء الرهن التأميني ،
ولكن بما أن الرهن التأميني تابع لدين أصلى فإنه ينقضى بطريق التبعية بانقضاء
الدين الأصلى ، وينقضى بصفة أصلية اذا كان سبب الانقضاء خاصا به ، مع
بقاء الدين .

(١) الانقضاء بصفة تبعية

٣٩١ — ينقضى الرهن بكل الأوجه التى ينقضى بها الدين الأصلى
المضمون به ، بشرط أن يكون انقضاء الدين تاما ، لأن الرهن كما قلنا غير قابل
للتجزئة ، ويبقى ما بهى جزء من الدين ، الا اذا اتفق على خلاف ذلك . فينقضى
الرهن بطريق التبعية :

بوفاء الدين ، بشرط أن يكون الوفاء تاما وصحيحا .

بسقوط الدين بمضى المدة .

باستبدال الدين بدين آخر الا اذا اتفق على غير ذلك (المادة ١٨٩/٢٥٣) .
بالمقاصة .

بالإبراء من الدين .

باتحاد الدمة .

بفسخ أو بطلان الالتزام المضمون .

(ب) الانقضاء بصفة أصلية

٣٩٢ — ينقضى الرهن بصفة أصلية ، مستقلا عن الدين المضمون به ،

بالأسباب المشروحة في النبد الآتية :

٣٩٣ — (١) تنازل الدائمه Renonciation — ينقضى الرهن بتنازل الدائن عنه ، من غير أن يكون ذلك تنازلاً عن الدين ، لأنه ان كان تنازلاً عن الدين فان الرهن ينقضى تبعاً له .
والتنازل عن الرهن اما أن يكون صراحة أو دلالة .
ولا يشترط في التنازل الصريح شكل خاص . ويصح أن يحصل بكتابة عرفية .
ولكن لا مكان شطب الرهن لا بد من تقرير رسمي أو حكم قضائي كما تقدم .
ويصح أن يحصل من غير كتابة ، ويمكن اثباته بالقرائن أو بالبينة في الأحوال التي تقبل فيها شهادة الشهود .
ويستنتج التنازل دلالة من الأعمال التي تدل عليه بصفة لا تقبل الإبهام أو الشك ، كاشتراك الدائن المرتهن في الرأي في الصلح concordat بين الفليس وأرباب الديون ، وكاشتراك الدائن المرتهن في بيع العقار أو هبته بمعرفة للمدين اذا لم يمكن تفسير هذا الاشتراك بغير ذلك . وبالعكس لا يعتبر تنازلاً اذا كان اشتراك الدائن لغرض خاص ، كما اذا حضر بصفته شاهداً .
وقد يفسر الاشتراك بأنه تنازل عن حق التبع ، لا عن حق الأولوية ، أو عن درجة الأسبقية . والمحكمة تقدر ذلك بحسب ظروف كل دعوى .
ولا يؤخذ التنازل دلالة بطريق الظن ^(١) .
ويجوز أن يكون التنازل عن القيد فقط ، لا عن الرهن .
والتنازل اما أن يكون مطلقاً ، أى بالنسبة لكل الناس *erga omnes* ، أو نسبياً بترك الرهن لمصلحة شخص معين .

(١) *Nemo jure suo facile renuntiare praesumitur* = Personne n'est facilement présumé avoir renoncé à son droit.

وايس من الضروري التأشير بهامش القيد بحصول التنازل .

٣٩٤ — التنازل **عمل من جانب واحد** Unilateral — فلا يشترط فيه قبول التنازل له ، ولا يجوز للدائن أن يسحب تنازله ، بل يلزم به بمجرد حصوله .

وان كان التنازل ناقلا translative ou investitive ، بأن كان تنازلا عن الأسبقية ، أو عن حلول آخر محل الدائن ، فيكون التنازل عبارة عن اتفاق ، ويلزم لتمامه توافق ارادتي الدائن ومن حصل التنازل له ، ويجوز للدائن في هذه الحالة أن يسحب تنازله حتى يقبل .

٣٩٥ — **الأهلية الموزمة للتنازل** — الأهلية الواجبة للتنازل هي نفس الأهلية المطلوبة للرضا بشطب القيد .

٣٩٦ — (٢) اتحاد الذمة Confusion ou consolidation — ينقضى الرهن باتحاد الذمة ، كما اذا اجتمعت الملكية والرهن لنفس الشخص ، بأن أصبح الدائن المرتهن مالكا للعقار المرهون . على أن من ينتقل اليه العقار المرهون يحتفظ برهنه لضمان حقوقه في حالة وجود غيره من أرباب الديون المقيدة ^(١) ، فيكون له رهن على عقار نفسه .

٣٩٧ — (٣) **فسخ أو بطوره عقد ملك مقرر الرهن** — ينقضى الرهن اذا لم يتحقق الشرط الواقف الذي اقترن به حق ملكية مقرر الرهن ، بل ان الرهن يعتبر كأنه لم يوجد ، لأن حق مقرره لم يكن الا احتماليا ولم يتحقق لاختفاق الشرط .

كذلك ينقضى الرهن بتحقيق الشرط الفاسخ الذي اقترن به حق ملكية مقرر الرهن ، بل ان الرهن يعتبر كأنه لم يوجد ، لأن مقرره يعتبر أنه لم يكن مالكا ، نظرا للأثر الرجعي الذي للشرط .

(١) راجع المادة ٢١٧٧/٢١٦/٥٩٠ مدني .

غير أن الشارع قد نص في هذه الحالة على بقاء الرهن في بعض الأحوال^(١).

٣٩٨ — (٤) **انقضاء الحو المرهونه** — كاتقضاء حق الانتفاع ، ولكن لا ينقضى الرهن بتنازل المنتفع عن حقه تنازلا اختياريا ، بل في هذه الحالة يبقى الرهن حتى ينتهى حق الانتفاع بوجه آخر .

٣٩٩ — (٥) **هلاك الشيء المرهونه** — كما اذا غير النهر مجراه ، فحول بذلك الأرض المرهونة الى الأملاك العامة للدولة ، أو كما اذا احترق البناء المرهون .

وان هلك الشيء فان حق الرهن يزول ، ولكن يبقى حق الأولوية على مبلغ التعويض أو على مبلغ التأمين اذا كان العقار المرهون مؤمنا كما تقدم (للادة ٥٦٧/٦٩١) .

وقد تقدم الكلام فيما اذا كان يجوز طلب رهن عقار آخر أو تسديد الدين ، فقد نصت المادة ٥٦٢/٦٨٦/٢١٣١ صراحة على هذه الحالة .

واذا كان الهلاك جزئيا يبقى الرهن على الجزء الباقي من أجل كل الدين . فاذا احترق البناء يبقى الرهن على الأرض التي كان البناء مقاما عليها ، ولكنه لا يبقى على الأدوات التي أصبحت منقولة . وان كان الرهن واقعا على البناء فقط واحترق ، فانه ينقضى .

ولا يبقى الرهن على الشيء الجديد الذي يحل محل الشيء الذي زال . فان كان الرهن واقعا على البناء واحترق فلا يقع الرهن على البناء الجديد الذي يقام بدلا من القديم .

ويعتبر نزع الملكية للمنافع العامة مثل هلاك الشيء ، فانه يخلص العقار من كل القيود التي تكون عليه ، ويتحول حق الدائن الى التعويض .

٤٠٠ — (٦) **تطهير العقار المرهونه Purge** — يكون زوال الرهن في

(١) راجع ما تقدم نبذة ٢٥٥ وما بعدها .

هذه الحالة بالنسبة لأرباب الديون المقيدة ، حتى الذين لم يلحقهم الدور لاستيفاء ديونهم من قيمة العقار .

٤٠١ - (٧) **رسم المزايا في مائة البيع القهرى** — لأن من رسا عليه المزايا ، اذا دفع القيمة التى رسا بها والمصاريف الخ ، يصبح مالكا للعقار خاليا من كل الحقوق ، سواء أكانت اجراءات نزع الملكية حصلت فى مواجهة المدين ، أم فى مواجهة الخائز للعقار ، أم فى مواجهة أمين العقار فى حالة التخلىة .

٤٠٢ - (٨) **عمرم القيد قبل تسجيل عقد انتقال الملكية** (المادة ٦٨٩/٥٦٥) — وقد تقدم الكلام فى ذلك .

ومن رأى بعض الشراح أن الرهن لا ينقضى فى هذه الحالة ، وانما لا يكون له أى أثر بالنسبة للخائز ، فلا ينتج حق التتبع ولا حق الأولوية ، ولكنه يظل موجودا فيما بين العاقدين ، فاذا أصبح المدين مالكا للعقار من جديد جاز للدائن أن يقيد ، ويكون للرهن آثاره المترتبة عليه من وقت القيد .

٤٠٣ - (٩) **هل ينقضى الرهن بمضى المرة ؟** — ليس الكلام هنا فى مضى المدة غير المباشر الذى تسقط به الدعوى الأصلية ، ويؤثر فى الرهن بصفة تبعية ، وانما الكلام فى مضى المدة الذى ينقضى به الرهن من غير أن ينقضى الدين ، وهذا لا يكون الا اذا كان العقار المرهون تحت يد الخائز .

فان كان العقار المرهون تحت يد المدين فلا يوجد مضى مدة خاص بالرهن ، فيبقى الرهن ما بقى الالتزام الأسمى ، ويؤثر اذا سقط الالتزام الأسمى ، أما اذا كان العقار المرهون تحت يد الخائز ، ولم يكن هذا الخائز ملتزما شخصيا ، فيمكن أن يكون للرهن مضى مدة خاص به ، وقد نص عليه فى القانون الفرنسى ، وشروطه هى شروط مضى المدة المكسب ، ولكن تترتب عليه آثار مضى المدة المسقط .

٤٠٤ - **فى القانون الفرنسى** — جاء فى المادة ٢١٨٠ ققرة ٤ :

« Les privilèges et hypothèques s'éteignent :... »

4° Par la prescription. — La prescription est acquise au débiteur, quant aux biens qui sont dans ses mains, par le temps fixé pour la prescription des actions qui donnent l'hypothèque ou le privilège. — Quant aux biens qui sont dans la main d'un tiers détenteur, elle lui est acquise par le temps réglé par la prescription de la propriété à son profit : dans le cas où la prescription suppose un titre, elle ne commence à courir que du jour où il a été transcrit sur les registres du conservateur. — Les inscriptions prises par le créancier n'interrompent pas le cours de la prescription établie par la loi en faveur du débiteur ou du tiers détenteur ».

« تنقضى حقوق الامتياز والرهن التأمينى .. (رابعا) بمضى المدة ، ويثبت مضى المدة للمدين بالنسبة للأموال التى تحت يده بمضى الوقت المحدد لسقوط الدعاوى الناشئة عنها الرهن التأمينى أو حق الامتياز . — أما بالنسبة للأموال التى تكون تحت يد حائز فيثبت له مضى المدة بمضى الزمن المقرر لاكتساب الملكية بمضى المدة لمصلحته : وفى الحالة التى يفرض مضى المدة فيها وجود سند لا يبدأ فى السريان الا من اليوم الذى تسجل فيه فى دفاتر أمين التسجيلات . — ولا تقطع القيود التى أجراها الدائن سريان مضى المدة المقرر فى القانون لمصلحة المدين أو الحائز » .

فان وضع الحائز يده على العقار بنية الامتلاك ، باعتباره خاليا من كل الحقوق ، المدة القصيرة (١٠ الى ٢٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المواد ٢٢٦٥ — ٢٢٧٠) ، بناء على سبب صحيح وبحسن نية ، أو المدة الطويلة (٣٠ سنة فى القانون الفرنسى بمقتضى المادة ٢٢٦٢) اذا لم يكن لديه سند صحيح أو لم يكن حسن النية ، فانه يخلص عقاره من حق الرهن الذى يكون عليه .

وانه وان كان يصعب تصور اقتضاء الرهن بوضع يد الحائز المدة القصيرة ، لوجود نظام شهر الرهن ، فانه يمكن افتراض ذلك ، بشرط أن يكون المالك حسن النية ، أى توجد لديه أسباب قوية تجعله على الاعتقاد بعدم وجود الرهن أو بطلانه ، وأن يكون لديه سند ذكر فيه أن العقار خال من الرهن .

وبما أن الأصل حسن النية فعلى الدائن أن يثبت أن الحائز سيء النية ، ويمكنه اثبات ذلك بكل الأوجه القانونية ، بما فيها البينة والقرائن . وبالنسبة للشهادة التي يستخرجها عن القيود الموجودة على العقار يجوز للحائز أن يبرهن على حسن نيته ، بأن يثبت أن لديه أسبابا قوية جعلته يعتقد بطلان الرهن أو انقضاءه . ويجب أن يكون الحائز حسن النية بالنسبة للملكية ، بأن يعتقد أنه حاز من المالك الحقيقي ، ويرجع لوقت امتلاكه لمعرفة ان كان حسن النية أو سيئها .

ومضى المدة بالنسبة للرهن هو غير امتلاك العقار بمضى المدة الذي قد يكون خاضعا لمدد مختلفة ، لأن الحائز قد يكون حسن النية بالنسبة للملكية من تلقى الحق عنه ، ولكنه يكون سيء النية بالنسبة لوجود حق الرهن ، وقد لا يكون في حاجة الى مضي المدة بالنسبة للملكية العقار ، كما اذا اشتراه من مالكه الحقيقي ، فضلا عن أن مضي المدة بالنسبة لامتلاك العقار يسرى ضد المالك الحقيقي ، أما مضي المدة بالنسبة للرهن فيسرى ضد الدائنين ، فهو يسرى ضد أشخاص مختلفين ، وتختلف أسباب الوقف في الحالتين ، فقد توجد بالنسبة لاحدى الحالتين ، ولكن لا توجد بالنسبة للأخرى .

وينقطع مضي المدة بالنسبة للرهن بكل الاجراءات التي يتخذها الدائن ضد الحائز بخصوص الرهن ، مثل انذاره بالدفع أو التخلية ^(١) sommation ، بعد أن ينبه على المدين ، وينقطع مضي المدة أيضا باعتراف الحائز بوجود الرهن على العقار .

ويلاحظ أن المادة ٢١٨٠ تشترط تسجيل عقد الحائز لكي يسرى مضي المدة على الدائنين المرتهنين ، في حين أن التسجيل غير ضروري لاكتساب ملكية العقار بواسطة مضي المدة للكسب ، وينبنى على ذلك أن الحائز اذا

(١) وانه وان كان الانذار sommation ينسب القواعد العامة لا يقطع المدة ، بل ان الذي يقطعها هو التنبيه الرسمي commandement ، فانه في هذه الحالة يقوم الانذار بالدفع أو التخلية مقام التنبيه الرسمي الذي يعلن للمدين الأصلي .

وضع يده على العقار قبل أن يسجل عقده فإن مبدأ سريان مضى المدة يكون مختلفا عن مبدأ سريان التقادم اللازم لانقضاء الرهن .

٤٠٥ - في القانون المصري — لم ينقل القانون المصري المادة ٢١٨٠

فرنسى ، ولذا اختلفت أحكام المحاكم :

(١) قرر بعضها أنه ان اكتسب الحائز ملكية العقار بمضى المدة فإنه يكتسبها مثقلة بحقوق الرهن التى تكون مقررة عليها ، ومن رأى بعض الشراح الأخذ بهذا رأى ، لسكوت القانون المصرى ، وعدم نقله نص المادة ٢١٨٠ ، ولأن زوال الرهن بمضى المدة يترتب عليه الاضرار بالدائن المرتهن الذى يجهل انتقال العقار الى الغير ، ويستولى فى الوقت نفسه على القوائد ويجدد القيد ، فيجد فجأة أن مدينه معسر ، وأن العقار المقرر عليه رهنه والذى أخذ الحيطه فى قيده قد انتقلت ملكيته للغير ، وأن رهنه سقط لاكتساب الحائز العقار بمضى المدة . ونحن من هذا رأى ، وخصوصا أن الحكم الفرنسى المراد تطبيقه هنا منتقد فى فرنسا ، وقد اقترح فى سنتى ١٨٥٠ و ١٨٥١ ، عند ما أدخل نظام شهر الحقوق العينية ، إلغاء هذا الحكم ، لأنه وجد فى القانون عند ما كان الرهن مستترا ، أما وقد أدخل نظام الشهر فلم يبق سبب لوجوده ، ولكن اقترح الانشاء لم يحقق .

(ب) وقرر بعض الأحكام أن الرهن التأمينى ككل حق آخر ينتضى بمضى المدة ، فإن بقى العقار المرهون تحت يد المدين فإن الرهن يسقط بمضى الزمن المحدد لسقوط التزام المدين الشخصى التابع له الرهن ، أما اذا كان العقار تحت يد الحائز فإن هذا الأخير يكتسب الرهن بمضى المدة المحددة لاكتساب الملكية لمصلحته . وفى الحالة التى يشترط فيها للتقادم وجود سند فإن المدة لا تبتدىء الا من وقت التسجيل ، فللحائز أن يتمسك ضد الدائن المرتهن بنوعين من التقادم ، تقادم الرهن وتقادم الملكية ، ومن الجائز ألا يتم النوعان فى وقت واحد ، فقد يتم التقادم بالنسبة للملكية قبل أن يتم التقادم بالنسبة للرهن والعكس .

ويرى من ذلك أنه قد أخذ بكل أحكام المادة ٢١٨٠ مدنى فرنسى .
وقضى أيضا بأن الرهن ينقضى لمصلحة الخائن بمضى ١٥ سنة ، حتى ولو
كانت الدعوى الشخصية ضد المدين لا زالت باقية ، فالشخص الذى يضع يده
بصفة مالك مدة ١٥ سنة على عقار مثقل بالرهن ، من غير أن يتعرض له الدائن
المرتهن ، يمكنه أن يتخلص من نتائج التقييد الذى أجراه هذا الأخير ، ومضى
المدة هذا يكون حتى لمصلحة الخائن الذى يحصل على ملكية الأموال المرهونة ،
اما من غير مالك واما بطريق الاغتصاب .

وقد طرح الموضوع على دوائر محكمة الاستئناف المختلطة بمجموعة ، قررت
فى ١٧ مايو سنة ١٩٢٧^(١) أن الرهن التأمينى المقرر على أعيان تحت يد الخائن
لا ينقضى بالتقادم مستقلا عن الدين الذى يضمنه ، أى أخذت بالرأى الأول .

(١) مجلة التشريع والقضاء (B. L. J.) ٣٩ ص ٥٧٧ .

هو الاختصاص^(١)

Le Droit d'Affectation

ماهية حق الاختصاص ومزاياه ومضاره

٤٠٦ — ماهية — اختصاص الدائن بعقارات مدينه هو حق يتقرر باذن من رئيس المحكمة للدائن ، على عقار أو أكثر من عقارات مدينه ، بناء على حكم صادر بالزام المدين بالدين ، ويكون للدائن بموجب هذا الحق أن يستوفي دينه من ثمن العقار بالأولية على من عداه من الدائنين .
فحكمه حكم الرهن التأميني ، ولكن لا بد فيه من وجود حكم صادر لمصلحة الدائن ، ومن إذن رئيس المحكمة .
وهو من الاجراءآت التحفظية التي يلجأ اليها الدائن لضمان تنفيذ الحكم الصادر له على عقارات المدين .

٤٠٧ — تاريخه — حق الاختصاص مأخوذ من الرهن القضائي l'hypothèque judiciaire ، الذي نص عليه القانون الفرنسي في المادة ٢١٢٣ . ولم يكن القانون المختلط عند صدوره ينص على حق الاختصاص ، بل كان ينص على الرهن القضائي ، على مثال القانون الفرنسي ، فكانت المادة ٦٨٢ مدني مختلط تقضى بأن هذا الرهن يترتب ، بمقتضى القانون de plein droit ، على كل حكم صادر من المحاكم المصرية أو من محاكم القنصليات بالقطر المصري ،

(١) راجع :

عبد الحميد أبو حيف بك (طرق التنفيذ والتحفط) نبذة ١٢٩٦ وما بعدها .

أحمد قحة بك وعبد الفتاح السيد بك (التنفيذ علما وعملا) نبذة ٧٧٢ وما بعدها .

De Huils — t. I, mot « Affectation ».

Abou Haif (A.) — Le droit d'affectation sur les immeubles en Egypte, étude historique, juridique et de droit comparé, thèse, Toulouse, 1912.

والمراجع المذكورة في الرهن التأميني ، صفحة ١٣٨ .

لصالح من صدر له الحكم المذكور ، سواء أ كان صادرا بمواجهة الخصوم أم في حال النيبية .

فكان عبارة عن رهن قانوني ، مترتب على جميع الأحكام ، ومن غير أن ينص عليه في تلك الأحكام .

وكان هذا الرهن عاما ، اذ كان يجوز أن يجري على عقارات المدين الموجودة في الحال والتي توجد في المستقبل ، مهما كان مقدار الدين وقيمة العقارات .

ولما صدر القانون الأهلي في سنة ١٨٨٣ استعاض الرهن القضائي بحق الاختصاص بعقارات المدين ، بأن عدل أحكامه ، وسماه بهذا الاسم ، فلم يجعله مقرا بمقتضى القانون ، بل علقه على وجوب الحصول على اذن رئيس المحكمة ، ومن جهة أخرى لم يجعله عاما ، بل قصره على عقارات المدين الحاضرة التي يعينها رئيس المحكمة في الاذن الذي يصدر منه بحق الاختصاص .

على أن هذا التعديل بقى نظريا أكثر منه عمليا ، لأنه وان كان لا بد من تدخل رئيس المحكمة ليقدر قيمة العقار الذي يرتب عليه حق الاختصاص ، فان القضاة في الواقع قلما يرفضون الاذن بحق الاختصاص الذي يطلبه الدائن ، وكثيرا ما يشمل هذا الطلب كل عقارات المدين الحاضرة .

ولكن للنظام الجديد على كل حال فائدة كبيرة في مصلحة المدين ، وهي أن حق الاختصاص لا يكون بالنسبة للعقارات التي يحصل عليها في المستقبل .

وبتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ صدر أمر عال بتعديل مواد القانون المختلط الخاصة بالرهن القضائي ، وجعلها مطابقة لأحكام مواد القانون الأهلي الخاصة بحق الاختصاص ، أي بإلغاء الرهن القضائي ، واستعاضته بأحكام حق الاختصاص على عقارات المدين .

٤٠٨ — مزايا حق الاختصاص — الفرض من حق الاختصاص ، كالغرض من الرهن القضائي ، ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ، بحماية الدائن الذي

حصل عليها من التصرفات التي قد يجريها مدينه اضرارا به مما يجعله معسرا وقت التنفيذ عليه ، وهو يحمى الدائن أكثر من حماية دعوى ابطال التصرفات اياه ، لأن بمقتضاه يكون له حق التمتع ، ويعفيه من اثبات غش المدين ، الأمر الذي يكون متعذرا في غالب الأحوال .

وقد يعتبر حق الاختصاص في فائدة المدين . أيضا ، لأن الدائن الذي يقرر لمصلحته هذا الحق كثيرا ما يقنع به ، فلا يسارع الى تنفيذ الحكم .

٤٠٩ — مفسره — من مضار حق الاختصاص نفس المضار التي وجهت للرهن القضائي ، وهي أنه يترتب عليه تفضيل بعض دائني المدين على البعض الآخر ، من غير أن يكون لهذه الأفضلية سبب سوى الحصول على حكم ، وهذه الأفضلية ليس لها أساس عادل ، إذ أنها لا تترتب على ارادة العاقدين ، كما في الرهن الاتفاقي ، ولا على صفة الدين ، كما في حق الامتياز ، بل على سرعة الحصول على حكم . على أن التأخير في الحصول على حكم ليس في كل الأحوال نتيجة التواني أو الاهمال ، فقد يسارع الدائن للحصول على حكم ، ولكن يطرأ ما يؤخر صدوره مما لا يكون له دخل فيه .

وحق الاختصاص يحجف بالمدين ، لأنه يجد عقارانه وقد تقرر عليها رهن لم يوافق عليه ، فضلا عن أنه يترتب عليه تسابق دائنيه للحصول على حكم ليتقدموا على غيرهم ، مما يزيد المصاريف عليه .

الأحكام التي بمقتضاها يجوز تقرير حق الاختصاص

٤١٠ — من الاختصاص لا يكونه الا بموجب حكم — تنص المادة

٧٢١/٥٩٥ على أنه :

« Tout créancier muni d'un jugement rendu soit contradictoirement, soit par défaut, en dernier ou en

» يجوز لكل دائن بيده حكم صادر بمواجهة الخصام أو في غيبة أحدهم سواء كان ابتدائيا أو انتهائيا أن يتحصل

premier ressort, peut, en observant les formalités indiquées au Code de procédure, obtenir un droit d'affectation sur les biens immeubles de son débiteur, pour garantir sa créance en capital, intérêts et frais ».

(يحصل) على اختصاصه بمقارات مدينه
تأميناً على أصل دينه وفوائده والمصاريف
بشرط مراعاة واستيفاء الاجراءات المبينة
في قانون المرافعات .

فلا بد من حكم بالمعنى الحقيقي ، أى قرار صادر من الجهة القضائية
juridiction contentieuse ، في نزاع مرفوع أمامها . فتخرج الأوراق العرفية
والرسمية ، لأنها لم تكن موضع بحث أمام القضاء ، فهي ليست حائزة على
الضمانات التي تحوزها المسائل التي تدخل فيها القضاء وفصل فيها وأقرها بنوع ما .
وكذلك الأوامر التي تصدر من المحكمة بناء على ما لها من الولاية العامة
actes de juridiction gracieuse لا يجوز أخذ الاختصاص بمقتضاها .

١١١ — يجب أنه يكون الحكم صادراً في موضوع الالتزام
وملزماً بشيء معين — بما أن الترض من حق الاختصاص هو ضمان الالتزام
يجب أن يكون الحكم الذي بمقتضاه يحصل الدائن على حق الاختصاص صادراً
في موضوع الالتزام ، وأن يكون ملزماً للدين بشيء معين يجب عليه وفاؤه .

وبيان مقدار الدين في الحكم ليس لازماً ، لأنه بمقتضى المادة ٧٧١/٦٨٣
مرافعات ، اذا كان الدين المذكور في الحكم غير معين للمقدار يجوز لرئيس
المحكمة أن يقدره مؤقتاً وبأذن بالاختصاص .

ولا يشترط أن يقرر الحكم الزام الدين في الحال condamnation actuelle ،
بل يجوز أن يكون شاملاً لالتزام مستقبل أو محتمل condamnation future
ou éventuelle .

ويجوز أن يكون موضوعه مبلغاً من النقود ، أو التزاماً بعمل شيء أو
بالامتناع عن عمل شيء ، وفي الحالتين الأخيرتين يكون الاختصاص ضامناً
للتضمينات المستحقة في حالة عدم التنفيذ أو المخالفة .

ولا يهم ان كان الحكم صادرا لمصلحة وطني أو لمصلحة أجنبي ، مهما كانت جنسيته .

٤١٢ — لا يشترط أنه يملوه الحكم انتزاعيا — بل يكفي أن يكون ابتدائيا ، ولا تهم درجة المحكمة التي أصدرته ، فيصح أن يكون صادرا من المحكمة الجزئية أو الابتدائية أو محكمة الاستئناف .

٤١٣ — الامطام غير الانتزاعية — الأحكام القابلة للطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف يجوز للدائن أن يحصل بمقتضاها على اختصاصه بعقارات مدينه ، لأن الحكم يوجد زغم الأوجه التي يجوز الطعن بها فيه ، وإنما تنفيذه هو الذي يقف ، وحق الاختصاص اجراء تحفظي ، لا من اجراء آت التنفيذ ، على أنه يكون خاضعا لنتيجة الحكم ، فاذا ألغى الحكم الذي عمل بمقتضاه سقط تبعاله .

٤١٤ — الامطام الصادرة من المحاكم المصرية بأنواعها — يجوز أن يكون الحكم صادرا من محكمة مصرية ، أهلية أو مختلطة ، مدنية أو تجارية أو جنائية^(١) أو شرعية أو ملية (البركحانات) .

٤١٥ — الامطام التحضيرية والتمهيدية — قلنا انه يجب أن يكون الحكم صادرا في موضوع الالتزام ، وعلى ذلك لا يمكن الحصول على حق الاختصاص بمقتضى حكم تحضيرى préparatoire ، أو حكم تمهيدى interlocutoire ، كالحكم الذي يأمر باجراء تحقيق أو بتعيين حارس الخ .

٤١٦ — الامطام الصادرة بالفصل في الاختصاص — لا يترتب عليها حق الاختصاص ، الا اذا قضت بالمصاريف .

٤١٧ — الامطام الصادرة برفض طلب أو دفع — لا يجوز أخذ

(١) وان كان الحكم صادرا من محكمة جنائية فان حق الاختصاص يجوز أن يضمن التعويض المدني الذي يحكم به للمجنى عليه ، وكذلك يكون ضامنا للمصاريف المحكوم بها لمصلحة الحكومة .

حق الاختصاص بمقتضاها ، الا اذا قضت بالمحاريف .

٤١٨ — **الامطام الصادرة منه محاكم القنصليات** — يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى أحكام المحاكم القنصلية الموجودة بالقطر المصرى ، حتى من غير الحصول على الأمر بالتنفيذ *exaequatur* ، كما كانت تقضى بذلك المادة ٦٨٢ مدنى مختلط القديمة ، وانه وان كانت هذه المحاكم تصدر أحكامها باسم ملك أجنبى فانها محاكم تحدد اختصاصها فى القطر المصرى بموجب معاهدات .

٤١٩ — **الامطام الصادرة منه المحاكم الاجنبية** — كذلك يجوز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الأحكام الصادرة من محاكم البلاد الأجنبية ، بشرط أن تكون نافذة فى الديار المصرية بوضع أمر التنفيذ *exaequatur* .

والأحكام الصادرة من محاكم السودان تعتبر أحكاما أجنبية ، فلا بد فيها من وضع أمر التنفيذ عليها .

٤٢٠ — **أطام المحكمين** — القرارات التى تصدر من المحكمين *sentences arbitrales* يجوز الحصول بمقتضاها على حق الاختصاص متى أصبحت نافذة ^(١) .

٤٢١ — **الامطام الملزمة بتقديم حساب** — يجوز أخذ الاختصاص بمقتضى الحكم الذى يصدر بالزام شخص بتقديم حساب عن ادارته ، لأن الالتزام بتقديم حساب ما هو الا التزام بعمل شئ ، ويمكن أخذ اختصاص بالحكم القاضى به تأمينا للحالة ما اذا لم ينفذ .

ولكن اذا قدم الحساب وظهر فى ذمة مقدمه مبلغ ما ، هل يكون مضمونا بنفس الاختصاص ؟ — قضت المحاكم الفرنسية ومعظم الشراح بذلك بالنسبة

(١) وقد كانت المادة ٦٨٢ مختلط القديمة تنص على ذلك صراحة ، اذ جاء فيها « أما الأحكام الصادرة من المحكمين فلا يترتب عليها رهن العقار الا اذا صدر عليها أمر التنفيذ من المحكمة » . ولكن يشترط ، كما فى أحكام المحاكم ، أن تكون ملزمة بشئ .

الرهن القضائي ، لأن دفع صافي الحساب هو نتيجة ضرورة الالتزام بتقديم الحساب ، والقصد المباشر لمن طلب تقديم الحساب هو ضمان دفع ما يكون مستحقا . ولكننا نرى ، مع بعض آخر من الشراح ، أن الالتزام بدفع صافي الحساب هو التزام مستقل غير التزام تقديم الحساب ، ولذا يجب الحصول على حكم به ، وأخذ اختصاص بمقتضاه .

٤٢٢ — الاطعام المصادرة بالقرار أو ثبوت صحة التوقيع أو الختم

Reconnaisances ou vérifications — جرى البحث بشأن الأحكام المصادرة بالتصديق على اعتراف المدين بسندات الدين ، تطبيقا للمادة ٢٥١/٢٩٠/١٩٣ مرافعات وما بعدها . وقد جاء في المادة ٦٨٢ مختلط القديمة الخاصة بالرهن القضائي « يترتب الرهن القضائي أيضا على ما يحصل في المحكمة من الاقرار أو ثبوت صحة الامضاء الموضوع على سند غير رسمي متى تعضد بحكم » . وهذا ما تقضى به أيضا المادة ٢١٢٣ مدني فرنسي . أما بالنسبة لحق الاختصاص فلم يقرر القانون شيئا بخصوص هذه الأحكام . والرأي الذي نرى وجوب العمل به هو ما قرره محكمة الاستئناف ، وأشارت به لجنة المراقبة القضائية ، وهو أنه لا يترتب على الأحكام المصادرة بالتصديق على صحة الامضاء أو الخطوط أو الأختام حق الحصول على اختصاص الدائن بعقارات مدينه ، لأن هذا النوع من الأحكام لم يكن قاضيا بدني خال من النزاع أو قابل للتقدير ، بل هو مقصور على منع كل منازعة في المستقبل بخصوص الخط أو الختم أو الامضاء ، ولأنه ان لم يستوف الدائن دينه عند حلول الأجل فعليه الحصول على حكم بالدين غير الحكم الصادر بالاعتراف بصحة الامضاء أو الخط ، اذ قد يعترف المدين بوجود عقد ، وهذا لا يمنع من اثبات أن هذا العقد ، ولو أنه صادر منه ، فانه باطل لسبب من الأسباب التي يترتب عليها البطلان ، أو أن الدين الوارد به قد دفع . يضاف الى ذلك أن المادة ٥٩٥ أهلي ، وكذلك الأمر العالي الصادر في ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ الذي عدل المادة ٦٨٢ مختلط تركا قصدا النص على الأحكام المصادرة

بالتصديق على اعتراف المدين بسند الدين ، كي يمنع حق الاختصاص في هذه الحالة . والواقع أنه لو أجاز الحصول على حق الاختصاص بمقتضى الحكم الصادر بالاعتراف بالتوقيع لوجد الدائن الذى يرفض مدينه انشاء رهن على عقاراته طريقا سهلا للحصول على ذلك الرهن بالالتجاء للمحكمة واستصدار حكم بصحة التوقيع .

٤٢٣ — **الاعطام المقررة للصلح الحاصل بين الخصوم** — اختلف بشأن الأحكام الصادرة بناء على مجرد اتفاق الخصوم (محاضر الصلح) - juge-
ments convenus ou d'expédient ou d'accord . والرأى الذى يقره معظم الشراح والأحكام هو أن هذه الأحكام تعطى الحق فى الاختصاص . ونحن نميل الى الرأى الآخر ، فما محاضر الصلح الا اتفاق بين الخصوم حاصل أمام المحكمة . ولكن ان اشتمل الحكم المقرر للصلح على شئ لم يتفق عليه الخصوم ، أو جعلتهم المحكمة يتفقون عليه ، فانه يجوز أخذ حق الاختصاص بمقتضاه .

٤٢٤ — **الاعطامات الشرعية** — الاعلام الشرعى الشامل لتعهد المدين بدفع مبلغ معين بشكل عقد قضائى يعتبر حكما حقيقيا نافذا ، ويكفى للحصول على حق الاختصاص .

الأموال التى يجوز أن يقرر عليها حق الاختصاص

٤٢٥ — لا يجوز توقيع حق الاختصاص الا على المقارات التى تكون مملوكة للمدين وقت التقيد (راجع المادة ٥٩٥/٧٢١) . والدائن هو الذى عليه اثبات ذلك .

ويجب أن تكون الأموال للذكورة مما يجوز بيعه بالزاد العائى .

اجراءات الحصول على الاختصاص

٤٢٦ — **تقديم طلب لرئيس المحكمة** — حق الاختصاص ليس مقررا

بمقتضى القانون ، ولا يلحق كل حكم كما كان الحال بالنسبة للرهن القضائي ، بل يجب على الدائن أن يقدم طلبا مشتملا على بيانات معينة الى رئيس المحكمة ، أو من يقوم مقامه ، أى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية .

٤٢٧ — البيانات الواجب ذكرها فى الطلب — يجب أن يكون

الطلب شاملا للبيانات التى تذكر فى قوائم القيد *bordereaux d'inscription* ، لأن الطلب المذكور يقوم مقام قائمة القيد ، والقيد هنا يجزئيه كاتب المحكمة من تلقاء نفسه ، ويكون أساسه هذا الطلب . وقد قررت ذلك المادة ٦٨١/٧٦٩ مرافعات ، حيث قالت « كل من أراد من الدائنين أن يتحصل (يحصل) بالتطبيق لما هو مقرر بالمادة ٥٩٥ (٧٢١ مختلط) من القانون المدنى على اختصاصه بعقارات مدينه لحصوله على دينه يقدم عريضة لرئيس المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها العقار المراد الاختصاص به ، ويلزم أن تكون تلك العريضة مرفوعة بصورة من الحكم ^(١) ، ومشملة على البيانات الآتية :

أولا — اسم ولقب وصناعة الدائن ومحل سكنه والمحل الذى يعينه لنفسه فى البلدة الكائن فيها مركز المحكمة .

ثانيا — اسم ولقب وصناعة المدين ومحل سكنه .

ثالثا — تاريخ الحكم وبيان المحكمة الصادر منها .

رابعا — مقدار الدين .

خامسا — بيان نوع العقار وموقعه بيانا كافيا صحيحا .

ولا يدعى المدين أمام رئيس المحكمة الذى يأذن بالاختصاص ، للمناقشة فى طلبات الدائن .

٤٢٨ — رئيس المحكمة المختص — رئيس المحكمة المختص باصدار

(١) فى المادة المختلطة « بصورة من الحكم أو بشهادة من الكاتب مدون بها منطوق الحكم » . وقد أحسن القانون المختلط بهذه الاضافة التى زيدت فى سنة ١٩١٣ (قانون رقم ٣٣) ، اذ قد يستغرق الحصول على صورة الحكم بعض الوقت .

الاذن هو رئيس المحكمة التي في دائرتها العقار المراد الاختصاص به .
وإذا كان الالتزام بين وطنيين تكون المحكمة الأهلية هي المختصة ،
بخلاف ما إذا كان الدين مختلطاً ، أى موجوداً بين أجنبي ووطني ، أو بين
أجنيين ، فإن المحكمة المختلطة هي التي تكون مختصة .

وان كان العقار مرهوناً لأجنبي ، فهذا يكفي لأخذ الاختصاص من المحكمة
المختلطة ، ولو كان الالتزام بين وطنيين ، وعلى الدائن الذي يطلب الاختصاص
أن يثبت أن العقار مرهون لأجنبي .

وإذا كانت العقارات في دوائر اختصاص محاكم مختلطة وجب تقديم طلب
إلى رئيس كل محكمة عن العقارات التي في دائرتها المطلوب تقرير حق الاختصاص
عليها ، بما أن القيد يكون في المحكمة التي في دائرتها العقار .

٤٢٩ — سلطة رئيس المحكمة منه حيث الازنه بالاختصاص —
لرئيس المحكمة اما أن يأذن ، واما أن يرفض الطلب .

٤٣٠ — (١) قبول طلب الاختصاص — إذا قبل رئيس المحكمة
الطلب جاز له أن يقصر الاختصاص على عقار أو أكثر أو جزء من عقار من
العقارات المبينة في الطلب ، ويراعى في ذلك مقدار الدين وقيمة العقارات
التقريبية ، وقد قررت ذلك المادة ٦٨٢/٧٧١ مرافعات ، اذ جاء فيها « يكتب
رئيس المحكمة في ذيل العريضة أمره بالاختصاص انما يجب عليه عند الترخيص
به أن يراعى مقدار الدين وقيمة العقارات المبينة في العريضة بوجه التقريب
ويجمل الاختصاص قاصراً على بعض تلك العقارات أو على واحد منها فقط أو
على جزء من أحدها ^(١) إذا اقتضى الحال ذلك ورأى أن الجزء المذكور كاف
لتأمين دفع أصل الدين والفوائد والمصاريف المستحقة للدائن » .

« وإذا كان الدين المذكور في الحكم غير خال عن النزاع يجوز لرئيس

(١) ويجوز أن يكون هذا الجزء مفزاً أو شاملاً .

المحكمة أن يقدره مؤقتا ويعين المبلغ الذى يؤذن بالاختصاص بالعقارات من أجله » (المادة ٦٨٣/٧٧١ مرافعات) .

٤٣١ - (٢) **رفع طلبة الاختصاص** - « اذا رفض رئيس المحكمة طلب الاختصاص بعقارات المدين جاز لمن قدم العريضة أن يرفع الأمر الصادر بذلك الى المحكمة الابتدائية مع طلب حضور المدين أمامها بمقتضى علم خبر simple billet d'avertissement (وفى القانون المختلط فى ميعاد ٢٤ ساعة) » (المادة ٦٨٤/٧٧٢ مرافعات) .

٤٣٢ - **تظلم المدين من الأمر الصادر بتوقيع الاختصاص** - لمن صدر ضده أمر الاختصاص أن يرفع دعوى معتادة بطلب ابطال الاختصاص وشطب قيده ، كما اذا كان الدين قد انقضى بمضى المدة ، أو بالمقاصة . ولكن هذه الدعوى تأخذ وقتا طويلا وتستلزم مصاريف كثيرة ، ولذلك رأى بعض الشراح أنه لا يوجد ما يمنع من صدر ضده أمر الاختصاص من أن يتظلم الى نفس الأمر أو الى المحكمة ، كما فى سائر الأوامر على العرائض ، ولا يترتب على التظلم وقف تنفيذ الأمر تنفيذا مؤقتا ، أى قيده بمعرفة الكاتب .

ويمكن القول انه لا يجوز لمن صدر ضده الأمر بالاختصاص أن يتظلم منه الى الأمر كما فى سائر الأوامر على العرائض ، لأن الشارع قد نص فى المادة ٦٨٤ مرافعات على التظلم فى الحالة التى يرفض فيها رئيس المحكمة طلب الاختصاص ، فأجاز اللجوء الى المحكمة الابتدائية ، ولم يذكر شيئا عن التظلم فى الحالة التى لا يصدر فيها رئيس المحكمة أمره بالاختصاص ، ولأن فى ذكر الشارع للحالة الأولى دون الحالة الثانية حكمة خاصة ، اذ أن الاختصاص كالرهن التأمينى لا يجوز محوه الا بناء على حكم نهائى ، كما هو مقتضى المادة ٥٧١ مدنى ، فان التجأ من صدر ضده الأمر بالاختصاص الى الأمر ، ثم رأى الأمر الغاء الأمر ، فان الاختصاص لا يمكن محوه بمقتضى الأمر الذى يصدره بالالغاء ، أما ما يقوله بعض الشراح من أن للأمر عند ما يلغى أمره بالاختصاص أن يأمر بالتأشير

على هامش التسجيل بالانلغاء فإن هذا هو الحو المشار اليه في المادة ٥٧١ مدني .

شهر حق الاختصاص

٤٣٣ - **ومجوب القيد** - يلزم شهر حق الاختصاص باتباع نفس القواعد السابق ذكرها بخصوص الرهن التأميني (راجع المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدني) ، أى باجراء القيد .
ولا يحول أمر الاختصاص للقيد دون حرية التصرف في الملك ، وإنما هو وسيلة لحفظ الحق العيني المترتب بسببه ازاء الغير .

٤٣٤ - **كيفية حصول القيد** - القيد في الاختصاص يجريه كاتب المحكمة من نفسه ، فقد جاء في المادة ٥٩٦/٧٢٢ مدني : « اذا تحصل (حصل) الدائن على الاذن باختصاصه بعقارات مدينه وجب على كاتب المحكمة أن يسجل (يقيد) الاختصاص المذكور في الدفتر المعد لذلك بدون تأخير وعلى كل حال يلزم أن يكون التسجيل (القيد) في يوم صدور الاذن » .
وجاء في المادة ٥٩٨ / ٧٢٤ مدني : « اذا لم يسجل (يقيد) كاتب المحكمة اختصاص الدائن بعقارات مدينه في يوم صدور الأمر أو الحكم بذلك ألزم بالتضمنينات الناشئة عن تأخير » .

والقيد يكون بنقل صورة العريضة المقدمة من الدائن ، وصورة أمر رئيس المحكمة الصادر عليها ، أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ، كما تقضى المادة ٥٩٧/٧٢٣ مدني التي نصها : « يحصل التسجيل (القيد) بأن تقيد في الدفتر السابق ذكره صورة العريضة المقدمة من الدائن وصورة الأمر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص باختصاصه بعقارات مدينه أو صورة الحكم الصادر من المحكمة بذلك ويكتب بأعلى كل تسجيل (قيد) تاريخه وتكتب على هامشه بمرته على حسب الترتيب » .

٤٣٥ - **البيانات الجوهرية والثانوية** - تطبق القواعد السابق ذكرها

عند التكلم فى قيد الرهن التأمينى فيما يعتبر بياناً جوهرياً أو غير جوهري ، وما يترتب على عدم ذكر البيانات المذكورة أو عدم كفايتها .

وقد استنتجت المحاكم من نص المادة ٦٨١ / ٧٧٩ مرافعات التى بمقتضاها يجب أن يشتمل الطلب على بيان نوع العقار وموقعه بياناً كافياً صحيحاً (désignation exacte et précise des immeubles par leur nature et leur situation) أن الشارع أراد أن يكون أكثر تشدداً فى هذا الصدد فى موضوع حق الاختصاص منه فى موضوع الرهن التأمينى الذى تكلم فيه فى المادة ٦٩٠ / ٥٦٦ .

وعلى كل حال فالمحاكم هى التى تقدر إذا كانت البيانات مطابقة لما يتطلبه القانون أو لا .

٤٣٦ - **موازير قيد الاختصاص فى المحاكم الأهلية** - انه وإن لم يوجد بأقلام كتاب المحاكم الأهلية دفاتر لقيد عقود الرهن التأمينى أو لتسجيل التصرفات العقارية فإنه يوجد بها دفاتر معدة لقيد حق الاختصاص ^(١) . ويمكن تفسير وجود هذه الدفاتر فى المحاكم الأهلية بأن حق الاختصاص نص عليه فى القانون الأهلى قبل أن يوجد فى القانون المختلط ، فلم يكن يمكن الوطنيون اجراء شهر حق الاختصاص فى قلم كتاب المحاكم المختلطة التى هى مركز اجراء التسجيلات عن حق لم تكن تلك المحاكم تقره . والقيود التى تعمل فى المحاكم الأهلية لا تسرى الا ضد الوطنيين .

٤٣٧ - **القبر فى المحكمة المختلطة لم يحتاج به على الاجانب** - لكى يمكن الاحتجاج ضد الأجانب بحق الاختصاص يجب أن يقيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة التى فى دائرتها العقار المقرر عليه الحق المذكور . ويجوز حصول القيد فى قلم كتاب المحكمة المختلطة بمقتضى أمر صادر من

(١) وقد جاء فى منشور الحفانية رقم ٥٠٥١ المبلغ فى ٢٧ ديسمبر ١٩٢٣ ، بشأن تطبيق القانونين رقم ١٨ و ١٩ لسنة ١٩٢٣ ، أن هذه الدفاتر تبقى معدولة بها فى المستقبل بالطريقة المتبعة الآن .

رئيس المحكمة الأهلية المختصة بتقرير الاختصاص . وليس لكاتب المحكمة أن يرفض اجراءه بموجبه .

٤٣٨ — **القيـد في المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين** —
لا حاجة لقيد الاختصاص في المحاكم الأهلية اذا كان مقيدا في قلم كتاب المحاكم المختلطة ، لأن القيد في المحاكم المختلطة يسرى على الوطنيين كما يسرى على الأجانب .

٤٣٩ — **تجـديـد القيد** — يجب تجديد القيد كل عشر سنوات كالرهن التأميني .

ما يترتب على حق الاختصاص

٤٤٠ — **من التبـع ومـن الأولويـة** — يترتب على اختصاص الدائن بعقارات مدينه نفس الحقوق المترتبة على الرهن التأميني ، فللدائن حق التبـع وحق الأولويـة .

وتطبق القواعد الخاصة بالرهن ، وقد جاء في المادة ٥٩٩/٧٢٥ مدنى :
« الدائن الذى تحصل (حصل) على اختصاصه بعقارات مدينه يكون له من يوم تسجيل (قيد) ذلك الاختصاص نفس الحقوق التى تترتب على الرهن العقارى (التأميني) ، وتبـع فى الاختصاص المذكور كافة القواعد المقررة فيما يتعلق بالرهن ^(١) مع مراعاة الضابط المدون بالمادة الآتية (أى المادة ٦٠٠/٧٢٦) » .
ويجوز للدائن الذى له حق اختصاص أن يتمسك بالتقادم المنصوص عليه في المادة ٧٩ مكررة / ١٠٧ اذا كانت لديه أسباب قوية تدعو لاعتقاده ملكية المدين للعقار بالشروط السابق بيانها فى الرهن التأميني .

ولا يجوز لصاحب الاختصاص ، كما قررت محكمة النقض المصرية ، الاحتجاج بسبق تسجيل اختصاصه الا اذا كان حسن النية ، فان نصوص

(١) فى النص الفرنسى : les hypothèques (أى بالرهن التأميني) .

القانونين المدني والمرافعات المتعلقة باختصاص الدائن بعقارات مدينه لحصوله على دينه فيها اشارات كافية توجب على طالب الاختصاص أن يكون حسن النية صادقا فيما يجب ذكره من البيانات خاصا به هو ومدينه ودينه وعقارات مدينه وقيمته ، حتى يكون رئيس المحكمة على بينة فيأمر بالاختصاص أو يرفضه . فالدائن الذي أخفى عن رئيس المحكمة أن بعض العقار الذي أراد الاختصاص به قد باعه مدينه من قبل بعقد عرفي ثابت تاريخه رسميا قبل قانون التسجيل وقبل نشوء حقه في الدين ، وذكر في عريضته أن هذا العقار هو ملك مدينه ولا يزال على ملكه فصدر له أمر الاختصاص وما كان ليصدر لو صدق وذكر عن أوصاف العقار ما يجب عليه ذكره صدقا — هذا الدائن يعتبر أنه عمل عملا ايجابيا منطويا على سوء النية يجعل الاختصاص الذي صدر له منطويا على سوء النية فلا يمكن اعتباره سنداً ثابتاً صحيحاً ولا اعتبار تسجيله مفيداً لحكمه قانوناً في حق المشتري من المدين (١) .

وقد جرى البحث في مفعول حق الاختصاص الذي يأخذه دائن على عقارات مدينه بعد وفاته . والرأى الذي نرى الأخذ به هو أن مثل هذا الاختصاص لا يخول الدائن أية أولوية . وقد أخذت بذلك المحاكم المختلطة في أحكام عديدة صادرة منها ، كما قررت ذلك أيضا محكمة الاستئناف الأهلية (٢) .

٤٤١ — مفعول الافتصاص المقبرة في نفس اليوم — نصت

المادة ٦٠٠ / ٧٢٦ على أنه :

« Les affectations
inscrites le même jour
sur les mêmes immeu-
bles, auront le même

إذا تسجلت (قيدت) في يوم واحد عدة
اختصاصات بعقار واحد فيكون بعضها مساويا

(١) قضى ٢١ مايو ١٩٣٦ مجموعة القواعد القانونية لمحمود عمر رقم ٣٦٩ ص ١١٢٧
ملحق القانون والاقتصاد ٦ رقم ٧٩ ص ٢٣١ .

(٢) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نذة ٤٩٥ .

rang. Le numéro d'ordre et la désignation de l'heure, si elle existe sur le registre, ne donneront jamais lieu à priorité entre elles. Les hypothèques inscrites le même jour, primeront les affectations, sauf, toutefois le cas où elles auraient été constituées par le débiteur en fraude des droits de ses créanciers ».

للبعض الآخر في الدرجة ولا يترتب على نمرها الترتيبية تقدم أحدها البتة على الآخر كما لا يترتب على بيان الساعة التي حصل فيها التسجيل (القيد) ان كانت مبينة وأما الرهن المسجلة (المقيدة) في يوم تسجيل (قيد) الاختصاص فتقدم ويكون لها الأولوية عليه في التقدم ما لم يكن المدين رضى بتوقيع هذه الرهن اضرارا بحقوق مدينه ^(١) .

وعلى ذلك اذا قيدت عدة اختصاصات في يوم واحد ، لا يكون لأحدها حق الأولوية على الآخر ، بل يشترك جميع الدائنين الذين قيدوا اختصاصهم في نفس اليوم في اقتسام ثمن العقار . وسبب عدم التفضيل هو الذى يقوم باجراء القيد هو كاتب المحكمة ، بخلاف الرهن فان التفضيل فيه مبنى على المبادرة باجراء القيد .

٤٤٢ — **المفاضلة بين الاختصاص والرهن التأمينى** — اذا حصل القيد في أيام مختلفة فان الذى يتقدم في تاريخ القيد يقدم على الآخر ، سواء أكان المتقدم هو الرهن أم الاختصاص . فان حصل القيد في يوم واحد فالأولوية للرهن التأمينى ، ويستثنى من ذلك حالة ما اذا كان المدين رضى بتقرير الرهن اضرارا بحقوق دائنيه الذين تحصلوا على الاختصاص بعقاراته .

٤٤٣ — **المبايع المضمونة بحق الاختصاص** — حق الاختصاص ضامن لأصل الدين والقوائد والمصاريف كما تقدم (المادة ٥٩٥/٧٢١) .

(١) في النص الفرنسى « en fraude des droits de ses créanciers » (تدليلا على دائنيه في حقوقهم) .

^(١) حقوق الامتياز

Privilèges

تعريف حقوق الامتياز ومبناها وخصائصها والفرق بينها وبين الرهن التأميني

٤٤٤ — تعريف الامتياز — الامتياز هو الحق الذي خوله القانون بعض الدائنين بسبب صفة ديونهم ، وبمقتضاه يستوفون ديونهم بالأولية على غيرهم . وقد ذكرت المادة ٢٠٩٥/٦٧٨/٥٥٤ الدائنين الممتازين عند بيان أنواع الدائنين ، وعرفهم بأنهم هم :

« Ceux qui, à raison de la nature de leurs créances, ont le droit de se faire payer par préférence à tous autres créanciers sur la valeur de tous ou de certains meubles ou immeubles du débiteur ».

« الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق في كونهم يستوفونها بالأولية والتقدم على جميع الدائنين الآخرين ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين ».

ويلاحظ على هذا النص ملاحظتان :

(١) قد يؤخذ من النص أن الدائنين الممتازين يتقدمون على سائر الدائنين : ولكن هذا ليس صحيحا على إطلاقه ، فأصحاب حقوق الامتياز الخاصة العقارية مثلا لا يتقدمون على الدائنين المرتهنين السابقين في القيد ، بل ان درجتهم تكون بحسب تاريخ القيد أو التسجيل .

(٢) قد يؤخذ من النص أيضا أنه لا يوجد في القانون المصرى الا حقوق امتياز خاصة على منقولات معينة أو عقارات معينة ، مع أن هناك حقوق امتياز

(١) راجع : De Hults — t. II, mot «Privilèges», p. 406 et s. والمراجع المذكورة

تحت الرهن التأميني صفحة ١٣٨ .

عامة تقع على أموال المدين ، منقولة وعقارية . والنص الفرنسي للمادة ٥٥٤ أهلى يختلف عن النص العربى ، فقد جاء فيه « sur la valeur de tous ou de certains meubles ou immeubles du débiteur » أى « من ثمن كل منقولات أو عقارات المدين أو من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه » . وهذا النص وإن كان يشير الى حقوق الامتياز العامة فانه قد يوجب اللبس ، اذ قد يؤخذ منه أنه توجد حقوق امتياز عامة على كل منقولات المدين أو على كل عقاراته ، مع أن هذه الحقوق غير موجودة فى القانون المصرى الذى لم يقرر الا حقوق الامتياز العامة على كل أموال المدين منقولة وعقارية ، وحقوق الامتياز الخاصة على بعض عقارات المدين أو على بعض منقولاته .

ونص المادة ٦٧٨ من القانون المحتلط مطابق للنص العربى للمادة ٥٥٤ أهلى ، وقد جاء فيه : sur la valeur de certains meubles ou immeubles du débiteur ، ويوجه اليه ما وجهناه من الانتقاد الى النص الأهلى .

٥٤٤ — مباحثها — يرى من التعريف المتقدم لحق الامتياز أن القانون قد ميز بعض الديون ، وجعلها تتقدم على غيرها ، بصرف النظر عن تاريخ عقدها . وعن الاتفاق الحاصل بين طرفى العقد بشأنها .

وسبب هذا الامتياز يختلف باختلاف الديون الممتازة . ففى بعضها السبب هو الخدمة التى يقوم الدائن بتأديتها للدائنين الآخرين ، كحالة المصاريف القضائية . وبعضها سببه اعتبارات انسانية ، مثل الدين الناتج من مرتبات الخدمة والكتابة والعملة ، فانها لازمة لتعيشهم . وبعضها مبنى على فكرة الرهن ، كما فى دين المؤجر ، فان له امتيازاً على أمتعة المستأجر الموجودة فى الأمكنة المؤجرة . وبعضها مبنى على فكرة أن الدائن أدخل الشيء فى ملك المدين ، مثل امتياز بائع للنقول أو المقار ، كما سنبينه فيما يلى .

خصائص حق الامتياز

٤٤٦ — منشؤه القانون — الامتياز مقرر بسبب صفة الدين

la qualité de la créance ، كما تقول المادة ٢٠٩٥ فرنسى ، أو بسبب حالة (طبيعة) الدين la nature de la créance ، كما تقول المادة ٦٧٨/٥٥٤ مصرى ، أى أنه ليس امتيازاً ممنوحاً للشخص ، فلم يهتم الشارع بشخص الدائن ، بل اهتم فقط بصفة الدين ، من غير مراعاة لشخص صاحبه ، ولذلك كان التعبير بالديون الممتازة créances privilégiées ، كما فعل القانون الفرنسى فى المواد ٢١٠١ و ٢١٠٢ و ٢١١٢ و ٢١١٣ ، والقانون المصرى فى المواد ٦٠١ / ٧٢٧ ، ٦٠٣ / ٧٢٩ ، ٦٠٤ / ٧٣٠ ، أدق من التعبير بعبارة الدائنين المتازين créanciers privilégiés المذكورة فى المواد ٢١٠٣ فرنسى ، ٦٧٨ / ٥٥٤ ، ٦٠٢ / ٧٢٨ مصرى .

والقانون نفسه هو الذى قدر صفة الدين ، ويميز بعض الديون على البعض الآخر ، لاعتبارات خاصة بالمصلحة العامة أو بالعدالة ، ولم يترك التقدير للعاقدين ^(١) ، أو للقاضى .

ولا يشترط لوجود حق الامتياز شكل خاص ، فيوجد بوجود الدين الممتاز ، وما على الدائن لكى يظهر امتيازاه الا أن يثبت دينه .

٤٤٧ — **عدم التوسع فى نصوصه** — بما أن مصدر حقوق الامتياز القانون ، وهى استثناء من القاعدة العامة التى بمقتضاها يكون لكل الدائنين حق متساو على أموال مدينهم ، فيجب عدم التوسع فى تأويل هذه الحقوق أو تفسيرها ، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على حالات أخرى لم يذكرها القانون ، اذ لا امتياز الا بنص il n'y a pas de privilège sans texte ، وما ثبت على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه . وعلى ذلك ليس لديون النفقة أى امتياز ، لعدم وجود نص عليها ، وانه وان كان حكم الشريعة الاسلامية أن « تقدم النفقة الكافية للشخص وزوجته وعياله بقدر الضرورة

(١) قارن رهن الحيازة ، فانه وان كان لا يوجد الا بناء على نص القانون فان مصدره عقد الرهن .

على قضاء ديونه» ^(١) ، فإن مسائل حقوق الامتياز والرهن لا تدخل في أحكام الأحوال الشخصية ، وإنما في أحكام المعاملات statut réel .

٤٤٨ — **الامتياز من عيني** — حق الامتياز حق عيني ، بمقتضى المادة ٩/٥ من القانون المدني المصري ، التي ذكرت حق الامتياز صراحة بين الحقوق العينية .

٤٤٩ — **الامتياز غير قابل للتجزئة Indivisible** — وإن كان القانون لم ينص صراحة على أن حق الامتياز غير قابل للتجزئة أو القسمة ، فانه مثل رهن الحيازة والرهن التأميني ، لا يقبل التجزئة ، فيبقى الامتياز على كل الشيء ما بقي جزء من الدين الممتاز لم يدفع .

٤٥٠ — **الامتياز من تابع Droit accessoire** — فيوجد لضمان الدين الذي هو تابع له ، وينبنى على ذلك أنه لا يوجد الا اذا وجد التزام أصلي ، وينقضى بإقضائه .

٤٥١ — **الفرق بين حق الامتياز والرهن التأميني** — حق الامتياز يشبه الرهن التأميني في أنه مثله : (١) حق عيني ، (٢) حق تابع ، (٣) حق غير قابل للتجزئة ^(٢) .

ولكنه يختلف عنه من الوجوه الآتية :

(١) الامتياز منشؤه القانون ^(٣) بناء على صفة الدين ، وقد سبق القول انه لا امتياز بلا نص . أما الرهن التأميني فيكون بالاتفاق .
(٢) يثبت حق الامتياز على العقارات ، أو على المنقولات ، أو على النوعين

(١) كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية لقدري بإشأ المادة ١٩٧ .

(٢) وكالهون التأمينية تشمل حقوق الامتياز كل المقار المحمل بالامتياز وجميع ملغاته وما يحدث فيه من التحسينات والأبنية التي تعود منفعتها على مالكه (المادة ٦٤٤/٦٨٨) .

(٣) قارن رهن الحيازة ، فانه وإن كان مصدره القانون أيضا ، بخلاف الحقوق الامتياز الأخرى السبب المباشر له هو اتفاق العاقدین الصريح أو الضمني .

معا ، بخلاف الرهن التأمينى فلا يقرر الا على العقار .
(٣) لا يلزم شهر حق الامتياز فى المنقول ، أو اذا كان الامتياز عاما ،
بخلاف الرهن التأمينى فانه يجب شهره دائما .
(٤) ترتيب الأولوية فى الامتياز يكون بحسب صفة الدين ، لا للأسبق
فى الدين ، بخلاف الرهن ، فان الأولوية فيه تكون للأسبق فى القيد كما تقدم .
ويستثنى من حقوق الامتياز حقوق الامتياز الخاصة العقارية فانها رهون حقيقية ،
والتقدم فيها يكون للأسبق فى القيد أو التسجيل ، لا على حسب صفة الدين .
وهناك فروق أخرى تظهر فيما يلى .

أقسام حقوق الامتياز

٥٢-٤ (١) بالنسبة لمحلها — تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة للأموال
التي تقع عليها الى ثلاثة أقسام :

(١) حقوق امتياز عامة *privilèges généraux* ، وهى التى تكون على
العقارات والمنقولات معا ، أى على كل أموال المدين .

(٢) حقوق امتياز خاصة على المنقولات *privilèges spéciaux sur les meubles* ، وهى التى تكون على بعض المنقولات خاصة ، واذا لم تكف
هذه المنقولات كان للدائن أن يشترك مع باقى الدائنين ، كسائر الدائنين العاديين ،
لا بصفته دائنا ممتازا .

(٣) حقوق امتياز خاصة على العقارات *privilèges spéciaux sur les immeubles* ، وهى التى تكون على بعض العقارات خاصة ، فاذا
لم تكف لتسديد ديون الدائن الممتاز يرجع بالباقى على أموال المدين الأخرى ،
لا بصفته دائنا ممتازا ، بل كدائن عادى .

ولا يوجد فى القانون المصرى امتياز عام على كل عقارات المدين فقط ،
أو على كل منقولاته فقط كما تقدم .

٤٥٣ - (ب) بالنسبة لسريانها على الغير - تنقسم حقوق الامتياز بالنسبة لسريانها على باقى الدائنين وعلى الغير الى قسمين :

(١) حقوق الامتياز التى لا يكون لها تأثير بالنسبة لهم الا اذا قيدت أو تسجلت ، وهى حقوق الامتياز الخاصة على العقارات (ما عدا امتياز الحكومة عن الضرائب العقارية كما سيجىء) .

(٢) حقوق الامتياز التى تنتج آثارها القانونية من غير احتياج الى قيد أو تسجيل ، وهى حقوق الامتياز العامة وحقوق الامتياز الخاصة على المنقولات .

حقوق الامتياز العامة

٤٥٤ - بيلها - حقوق الامتياز العامة فى القانون المصرى هى الآتية :

(١) امتياز المصاريف القضائية .

(٢) امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم .

(٣) امتياز أجر المستخدمين والكتابة والعملة .

وقد ذكرت هذه الحقوق فى المادة ٦٠١/٧٢٧ .

وللحكومة امتياز من أجل القروض التى تقدمها للبنك الزراعى بمقتضى الرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ .

امتياز المصاريف القضائية

Privilège des Frais de Justice

٤٥٥ - ماهية المصاريف القضائية - المراد بالمصاريف القضائية الممتازة المصاريف التى تعمل لمصلحة الدائنين المشتركة ، ويكون من نتائجها المحافظة على هذه المصلحة ، وقد نصت المادة ٦٠١/٧٢٧ فقرة ١/٢١٠١ فقرة ١ عليها بقولها :

« Sont privilégiées les créances suivantes :
1° Les frais de justice fait pour la conservation

» الديون الممتازة هى الآتية :
أولا - المصاريف القضائية

et la réalisation des biens du débiteur. Ces frais seront payés sur le prix de ces biens avant les créances de ceux au profit desquels ils ont été faits ».

المنصرفة لحفظ أملاك المدين وبيعها
وتدفع من ثمن هذه الأملاك قبل ديون
الدائنين الذين صرفت تلك المصاريف
لنفعهم » .

فتمتبر من المصاريف القضائية :

مصاريف الحجز والبيع وتوزيع الثمن بين الدائنين على حسب درجاتهم ،
والرسوم النسيئة أو المقررة ، ومصاريف أهل الخبرة .
ومصاريف وأتعاب الحارس على الأعيان المحجوزة .
وأتعاب الحمامة التي تقدرها المحكمة على الخصم المحكوم ضده .
ومصاريف ادارة وكيل الدائنين (السنديك) ، ومصاريف المصفي
. liquidateur

ومصاريف دعوى ابطال تصرفات المدين action paulienne (المادة
١٤٣/٢٠٤/١١٦٧) ، أو الدعوى التي يقيمها الدائن باسم مدينه action oblique
(المادة ١٤١/٢٠٢/١١٦٥ و ١١٦٦) .

والمبالغ التي تدفع مقدما لتورد منها المصاريف القضائية الممتازة تكون
هي نفسها ممتازة ، كالمصاريف التي تقدم لوكيل الدائنين ، أو للمصفي ، أو
للحارس .

ومصاريف القسمة القضائية partage judiciaire لا تكون ممتازة الا
اذا تدخل الدائنون ، لا في الحالة التي تصرف فيها في مصلحة المتقاسمين دون
غيرهم .

٤٥٦ - شروط الامتياز - يجب توافر ثلاثة شروط لاعتبار

المصاريف ممتازة :

(١) أن تكون قد صرفت في الاجراءات اللازمة لحفظ أملاك المدين
أو تصفيته أو بيعها وتوزيع ثمنها . على أنه لا يشترط ضرورة رفع دعوى ، اذ

تشمل المصاريف الممتازة المصاريف اللازمة لحفظ أموال المدين ، وان كان صرفها في أعمال غير قضائية ، مثل مصاريف الجرد ووضع الأختام ، فانها ضرورية لمنع التبديد .

(٢) أن تكون الاجراءآت عملت وفقا للقانون . فتكون ممتازة مصاريف من يكون اشتراكهم في الاجراءآت لازما ، كمصاريف المأمورين القضائيين والخبراء . ولا تعتبر ممتازة مصاريف من يقوم من نفسه بعمل تصفية ودية لأموال المدين ، من غير أن يحصل على توكيل من كل أصحاب الشأن .

(٣) أن تكون المصاريف قد صرفت لمنفعة كل الدائنين الذين يحتاج عليهم بالامتياز . فالدائن الذى يحصل على حكم ضد المدين بالمبلغ المطلوب له يعمل لمصلحته الخاصة ، فمصاريف حكمه لا تكون لها الا درجة الدين الثابت فى الحكم ، الا اذا ترتبت عليه فائدة لغيره من الدائنين .

٤٥٧ — محل الامتياز — يقع الامتياز على كل أموال المدين ، منقولة وثابتة ، وهذا فى القانون المصرى والفرنسى على السواء . ولكن قد تكون المصاريف القضائية واقعة على عقار أو منقول معين ، مثل مصاريف الحجز وبيع العقار التى لا تخص مجموع أموال المدين ، بل تصرف بشأن أموال معينة ، فهذه لا تكون ممتازة الا بالنسبة لهذه الأموال المعينة .

٤٥٨ — نفق المصاريف القضائية على غيرها — يقضى الامتياز باستيفاء المصاريف القضائية قبل غيرها من الديون من ثمن الأموال التى أدت الى صرفها ، سواء أكانت عقارات أم منقولات ، وسواء أكانت المصاريف مطلوبة للحكومة ^(١) أم للمأمورين القضائيين .

والمصاريف القضائية التى لم تعمل فى منفعة بعض الدائنين لا تكون ممتازة

(١) ولحزارة المحكمة امتياز ضامن للمصاريف القضائية المقدمة لأحد الخصوم الذى قبل طلبه الاعفاء من المصاريف القضائية والتى أدت الى حفظ الأموال التى لمدين هذا الخصم لمصلحة أرباب الحقوق ، وعلى الأخص الدائنين .

بالنسبة لهم . مثال ذلك : تعيين وكيل للديانة لإدارة أموال المفلس ، فصرف مصاريف قضائية للاستيلاء على ما هو مطلوب للتفليسة . فإن وجد بين الدائنين دائن له امتياز خاص على أحد عقارات المفلس فإن المصاريف لم تصرف في منفعته ، ولذلك لا يحتج عليه بامتياز المصاريف القضائية .

والقاضي يقرر ما اذا كانت المصاريف صرفت لمنفعة الدائنين أو لا . ويمكن اثبات المنفعة بكل طرق الاثبات ، ولو بالقرائن ^(١) .

امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم

Privilège du Trésor Public

٤٥٩ — ماهيته — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ ققرة ٢ أهلى

بقولها :

« 2° Les sommes dues au trésor public pour impôts, taxes et droits de toute nature, dans les conditions prévues aux lois et décrets qui régissent ces matières. — Ce privilège est général sur tous les biens du débiteur ».

» ثانياً — المبالغ المستحقة للميرى عن أموال أو رسوم أيا كان نوعها وتكون هذه المبالغ ممتازة بحسب الشرائط المقررة فى الأوامر واللوائح المختصة بها ويجرى مقتضى امتيازها على كافة أموال الدين » .

وليس لهذا النص مقابل فى القانون المختلط ^(٢) .

ومبنى الامتياز الفائدة التى تعود على الكافة من ضمان سير الأعمال العامة . ومن بين الأوامر واللوائح المشار إليها فى الفقرة ٢ من المادة ٦٠١ الأمران

(١) ووفقاً لنس المادة ٥١٧/٥٨١/٦٦٢ مرافعات تدفع المصاريف المنصرفة فى تحصيل النقود قبل المصاريف الناشئة عن الطلبات والاجراءآت المتعلقة بالتوزيع .

(٢) وفى القانون الفرنسى يقع الامتياز على كل مقولات الدين ، وفى بعض الأحوال يقع على العقارات أيضاً ، وهو مقرر فى القانون الفرنسى من أجل السنة الحالية وسنة سابقة ، خلافاً للقانون المصرى الذى لم يقيده بمدة .

الصادران في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ وفي ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ ، وستنكمل فيهما في النبد الآتية :

٦٠ — **الامرانة العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ وفي سنة ١٨٨٤** —
— بمقتضى الأمر العالي الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ (١٠ رجب سنة ١٢٨٩) « الميرى ممتاز بكافة مطلوباته ، وهذا الامتياز مقدم عما سواه من جميع حقوق الامتياز ، واجراؤه فيما يختص بالأطيان يكون على محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر إيراداتها ، بل وعلى نفس الأطيان ببيعها كلها أو بيع جزء منها ان لم توف المحصولات أو الثمار أو الإيرادات المذكورة ، وفيما يختص بالأمالك يكون على موجودات المدين المنقولة les biens mobiliers du débiteur وعلى أجزائها وريعتها ، بل وعلى ذات الأمالك ببيعها كلها أو ببيع جزء منها ، (بحيث انه في حالة ما اذا وجدت ديانة آخرون للمدين الذى أفلس وصار بيع موجوداته من منقول وثابت فلا يتسلم من أثمانها شئ للمدينين ، سواء كانوا ممتازين أو عاديين ، الا من بعد سداد كامل مطلوبات الميرى المذكورة)^(١) ، وهكذا جميع الحقوق الميرية في سائر المطلوبات ممتازة ، ويتبع فيها كما الاجراءات الموضحة أعلاه . »

وبمقتضى الأمر العالي الصادر في ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ (المادة ١٥) بشأن عوائد الأمالك المبنية « للحكومة الامتياز في تحصيل العوائد المطلوبة لها باستيلائها اياها من ايجارات وايرادات الأبنية في أية يد وجدت ، أو من الأبنية نفسها ان لم يكف ايجارها وباقي إيراداتها لتسديد المستحق عليها من العوائد ، ويكون هذا الامتياز مقدما على أى امتياز كان ، ما خلا الامتياز الضامن للمصاريف القضائية المنصرفة لحفظ وبيع الأمالك المقرر امتياز الحكومة فيها . »

٦١ — **الاموال المضمومة بالامتياز** — لا يسرى امتياز الحكومة

(١) يقابل الجملة التى بين القوسين فى النص الفرنسى : Tout autre créancier, même privilégié, ne peut revendiquer le prix qu'après satisfaction de l'Etat.

المقرر بالأمرين العاليتين المتقدم ذكرهما الا على مطلوبات الحكومة باعتبار أن لها السلطة العامة بالنسبة للممولين ، أى أن هذا الامتياز يسرى على الأموال والعشور والعوائد والرسوم بجميع أنواعها الواجب على الممول أدائها للخزينة العامة لأى سبب كان ، وللحكومة امتياز فى تحصيل الأموال على جميع العقارات المربوطة عليها الأموال والعوائد ، ويسرى هذا الامتياز على الأموال المتأخرة وعلى أموال السنة الجارية على حد سواء ، وليس لها امتياز على الأموال المطلوبة على أطيان أو عقارات خلاف العقارات المذكورة .

وانه وإن جاء فى نص الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ عبارة « وجميع الحقوق الميرية فى سائر المطلوبات ممتازة » فانه لا يقصد بها الا ما يكون مطلوبا للحكومة بصفة مال أو عوائد أو رسوم ، فلا يضمن هذا الامتياز ما يكون مطلوبا للحكومة من أحد الأفراد بمقتضى عقد بينها وبينه من أجل أموال داخلية ضمن أموالها الحرة .

٤٦٢ — محل هذا الامتياز — يقع هذا الامتياز بحسب الأمر العالى الصادر سنة ١٨٧٢ بالنسبة لأموال الأراضى على محصولاتها وثمارها وأجرها وسائر إيراداتها ، واذا لم يف ذلك يقع الامتياز على الأراضى نفسها ، فتباع الأراضى بقدر مطلوب الحكومة ، وأما بالنسبة لأموال العقارات الأخرى فيقتضى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ المذكور بأن الامتياز يقع على أمتعة المدين المنقولة وعلى أجرة العقارات وريعتها ، واذا لم يف ذلك يقع على العقارات نفسها ، ولكن الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ لم ينقل العبارة التى نص عليها الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ من أن الامتياز يكون على « موجودات المدين المنقولة » ، فهو معدل لأمر سنة ١٨٧٢ فى هذه النقطة .

٤٦٣ — طبيعة هذا الامتياز — حق الامتياز الوارد فى الأمرين العاليتين المتقدم ذكرهما يكون كما رأينا على الثمار والمحصولات والإيرادات الناتجة من العقار ، وبطريقة تبعية اذا لم توف يكون على العقار نفسه ، فهو امتياز خاص ،

لنقصه على الثمار وإيرادات العقارات المطلوبة أموالها وعلى العقار نفسه ، فلا يقع على كل منقولات وعقارات المدين المربوطة عليها الأموال ، وهو امتياز منقول لوقوعه على الثمار والحاصلات والإيرادات ، وعقارى إذا لحق العقار فى حالة عدم كفاية الثمار والإيرادات ، أى أنه امتياز ذو صفة مختلطة .

وهو يختلف عما جاء فى نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلى التى تقرر الامتياز على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة .

٤٦٤ — **لا ضرورة للتحويل بالنسبة لهذا الامتياز** — انه وإن كان امتياز الحكومة فى هذه الحالة امتيازاً خاصاً عقارياً فإنه لا يحتاج الى قيد ، كما هو صريح نص المادة ٧٤١/٦١٤ ، وهذا استثناء من قاعدة وجوب الشهر فى حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، على أنه قد يعتبر شهراً بالنسبة للضريبة العقارية تسجيلها فى دفاتر التكليف أو المكلفة التى يجوز لكل انسان بمقتضى أحكام الحاكم أن يطلب صورة أو ملخصاً منها .

٤٦٥ — **هو التسع** — جاء فى الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٧٢ المتقدم ذكره « مستأجرو أطيان المدينون أو أملاكه وجميع من يكون مطلوباً منهم شيء الىه ملزمون بمجرد مطالبتهم أن يدفعوا للميرى ما عليهم للمدينون المذكور أو ما يكون بطرفهم له لأى سبب كان تسديداً لكامل المطلوب أو جزء منه ، والوصلات التى تعطى اليهم من الميرى تكون سنداً لهم بخلاص طرفهم مما يدفعونه » .

وتقول المادة ١٦ من الأمر العالى الصادر فى سنة ١٨٨٤ المتقدم ذكره أيضاً « يكون المستأجر وصاحب الملك متضامنين فى تأدية العوائد المطلوبة للحكومة لحد قيمة الأجرة المستحقة ، وعلى كل مستأجر أو طالب أو مدين لصاحب الملك بنقود سار عليها امتياز الحكومة أن يدفع لها حال طلبها بدون احتياج الى اجراءات قضائية قيمة العوائد المستحقة لحد قيمة الأجرة أو المبالغ المطلوبة منه لصاحب الملك ، وقسائم العوائد التى تسلّم اليه تعتبر كوصل من صاحب الملك » .

وهذه النصوص تقصد الأجرة التي تكون مستحقة وقت المطالبة ، وليس المستأجر أن يطلب تجريد المدين أو لا ، لأنه بمقتضى النصوص المتقدمة متضامن معه .

٤٦٦ - تطبيق الأمرين العالين على الأجانب — لم ينص القانون المختلط على امتياز الحكومة من أجل الأموال والضرائب ، اذ ليس الفقرة الثانية من المادة ٦٠١ مقابل في القانون المختلط . على أن المادة ٧٤١ مختلط (المعدلة بالأمر العالى الصادر في ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠) المقابلة للمادة ٦١٤ أهلى أشارت الى امتياز الحكومة من أجل الأموال ، اذ جاء فيها « الديون الممتازة على العقار ، غير الأموال والعشور المستحقة لخزينة الحكومة ، وغير المصاريف القضائية ، وغير مرتبات المستخدمين والكتابة والعملة ، وكذلك حق الرهن التأمينى ، يلزم قيدها أيضا بقلم الرهن ، بالأوجه المبينة فيما بعد » .
ومن الثابت أن الأمر العالى الصادر في ١٥ سبتمبر سنة ١٨٧٢ يسرى على الأجانب .

٤٦٧ - امتياز الامتياز الوارد في الأمرين العالين عن الامتياز المذكور في المادة ٦٠١ فقرة ٢ — مما تقدم يرى أن حق الامتياز الذى للحكومة بمقتضى الأمرين العالين الصادرين في سنة ١٨٧٢ وسنة ١٨٨٤ السابق ذكرهما يختلف عما جاء في نص المادة ٦٠١ فقرة ٢ أهلى ، اذ أن المادة تقرر أن الامتياز يجرى على جميع أموال المدين المنقولة والثابتة ، خلافا للأمرين العالين ، وبما أن أحكام الأمرين العالين خاصة كما رأينا بالأموال والعشور والعوائد الواجب على الممول أدائها ، فمن رأينا أن أحكام المادة ٦٠١ فقرة ٢ من القانون الأهلى^(١) تطبق فيما عداها من الرسوم taxes et droits التي تكون مطلوبة للحكومة ، كرسوم البريد والتمغة ، والرسوم البلدية ، والرسوم القضائية ، الا اذا نصت اللوائح الخاصة بها على أن الامتياز خاص ، كما هو الحال بالنسبة

(١) وقد قلنا انه لا مقابل لهذه الفقرة في القانون المختلط .

لرسمو المجركية كما سيحيى .

ومن رأى دى هلئس أن امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسمو فيا يختص بالوطنين عام ، ويقع على كل أموال المدين بمقتضى المادة ٦٠١ ققرة ٢ ، أما بالنسبة للأجانب فامتيازها خاص^(١) . ولكن هذا الرأى يتعارض مع نص الأمرين العالين الصادرين فى سنة ١٨٧٢ وسنة ١٨٨٤ والذين ينطبقان على الوطنيين ، وقد رأينا أن المادة ٦٠١ ققرة ٢ أحات على الأوامر واللاوائح الخاصة .

٤٦٨ - امتياز الحكومة على أموال الصيارف - بموجب الأمر

العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ « للحكومة حق الامتياز والتقدم على غيرها فى استحصالها (حصولها) من أموال الصيارف المنقولة والثابتة على ما يكون مستحقا اليها بطرفهم بسبب أعمال وظائفهم » (المادة ١) .

وكذلك لها حق الامتياز من أموال ضامنى الصيارف المذكورين (المادة ٥) .

وجاء فى الأمر العالى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٨٨٦ « أحكام الأمر العالى الصادر فى ٢١ ابريل سنة ١٨٨٥ المتعلق بالمبالغ المطالبة من الصيارف تكون نافذة المفعول على صيارف خزن المديرىات والمصالح وعلى ضامتهم أيضا » . وهذا الامتياز ضامن للأموال المستحقة على الصيارف بسبب أعمال وظائفهم كما تقدم ، فلا يكون ضامنا للأموال التى تكون مطلوبة منهم لسبب آخر .

وتحصل المبالغ المضمونة بهذا الامتياز بواسطة حجز المنقولات والعقارات وبيعها ، لأن هذا الامتياز عام ، من غير أن تلزم الحكومة بأن تبدأ بالمنقولات ، ولها اذا شئت الحق فى توقيع الحجز على المقار قبل توقيعه على المنقولات .

وهذا الامتياز غير خاضع للتسجيل أو القيد ، ولا يترتب على وجوده عدم التصرف فى أملاك الصيارف ، ولكن فى حالة التصرف يكون للحكومة الحق فى

طلب الغاء التعريفات التي تعمل اضرارا بها وتجعل امتيازها عديم الأثر ، فضلا عن أن للحكومة حق التتبع .

٤٦٩ — امتياز الحكومة من أجل القروض المقررة للبنك الزراعى

— نصت المادة ٥ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، بالترخيص بالاشتراك فى انشاء بنك زراعى على أن :

« دين الحكومة الناشئ عن القروض التي تقدمها للبنك طبقا لأحكام هذا القانون يكون ممتازا . وينفذ هذا الامتياز على الأموال المنقولة والثابتة التي تكون فى حيازة البنك عند تصفيته .

» ولا يجوز التمسك بهذا الامتياز ضد الدائنين الممتازين بحسب أحكام المادتين ٢٢٧ من القانون المدنى المختلط و ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى .

» وكذلك لا يجوز التمسك بهذا الامتياز ضد أصحاب الحقوق العينية على العقارات السابقة على دخولها الى ملكية البنك أو التي نشأت بسبب دخولها فى ملكيته » .

امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة

**Privilège pour les salaires des gens de service,
commis et ouvriers**

٤٧٠ — مابهية — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ ققرة ٣/٧٢٧

فقرة ٢/٢١٠١ ققرة ٤ ، اذ جاء فيها من بين الديون الممتازة :

« ثالثا — المبالغ المستحقة

« 3° Les sommes dues aux gens de service, pour les salaires de l'année qui précéderont la vente, la saisie ou la faillite, pour les salaires de six mois pour les commis et ouvriers, qui seront payés, s'il y a lieu, après les frais de justice. — Ce privilège s'exercera sur les meubles et les im-

المستخدمين فى مقابلة أجر السنة السابقة على البيع أو الحيز أو الافلاس والمبالغ المستحقة للكتبة والعملة فى مقابلة أجرتهم مدة ستة أشهر ، وتدفع هذه المبالغ بنوعها عند الاقتضاء بعد المصاريف القضائية ، ويجرى مقتضى هذا الامتياز على أموال

المدين منقولة كانت أو ثابتة بدون
meubles du débiteur indis-
tinctement» .^(١) فرق

٤٧١ — **مبنى الامتياز** — أساس تقرير هذا الامتياز هو أن المستخدمين والكتبة والعملة يتعيشون من أجرهم ، فهو مبنى على اعتبارات انسانية ، فضلا عن أن هذه الأجر هي مبالغ زهيدة لا يترتب عليها ضرر كبير إذ كرفى نصيب باقى الدائنين ، وأيضاً فإنه ليس لدى هؤلاء المستخدمين الوقت ولا الوسائل اللازمة لتحقيق يسار الذين يستخدمونهم .

٤٧٢ — **الأشخاص المضمونة ديونهم** — الأشخاص المضمونة ديونهم هم المستخدمون والكتبة والعملة . والمراد بالمستخدمين gens de service الأشخاص الذين يلتزمون بالخدمة لوقت معين ، كسنة أو ثلاثة أشهر أو شهر . ولا يؤخذ من النص أن المدة يجب أن تكون سنة ^(٢) ، لأن النص وإن وردت فيه هذه المدة فإن الشارع أراد بذلك أن يعين مدة الدين المضمونة بالامتياز ، لا مدة الخدمة .

ولا يهم أن كانت الأجرة تحسب بالسنة أو بالشهر أو باليوم أو بالساعة . ويشترط أن يكون المستخدمون خاضعين لمن استخدمهم طول وقت خدمتهم ، وتأسيس له بحالة ثابتة ، هي حالة التبعية الشخصية المستمرة التى تلتصق بالخدام ، مثل الخادم بالمعنى الصحيح ، والبواب ، والطاهى ، والقراش ، والمرضع ، وسائق السيارة أو العربى ، والبستاني ، والراعى ، وخدام المزرعة ، لا الأشخاص الذين يكون لهم خارج عملهم ساعات حرية لا يخضعون فيها لسلطة مخدمهم ، فلا يدخل ضمن المستخدمين السكرتاريون secrétaires ، والمربون précepteurs ، وأمناء المكاتب bibliothécaires ، والوكلاء المأجورون mandataires salariés ، مثل وكلاء الدوائر ، لأنهم لا يعتبرون من توابع من يخدمونهم ، ولا الأشخاص

(١) وفى القانون الفرنسى يقع هذا الامتياز على مقولات المدين فقط .

(٢) كذلك لا يؤخذ من النص بالنسبة للكتبة والعملة أن المدة يجب أن تكون ستة أشهر .

الذين يشتغلون باليوم أو الساعة^(١) ، ومصححو المطابع ، وعمال المحال التجارية المتجولون commis voyageurs ، والمثلثون ، والموظفون العموميون .

وتشمل عبارة الكتبة والعملة commis et ouvriers الأشخاص الذين يشتغلون في عمل مدني^(٢) أو صناعي أو تجاري^(٣) ، أى سواء أكانوا يشتغلون في المكاتب أم المصانع أم المعامل (راجع أيضا تجارى المادة ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩) .

٤٧٣ - **الديون المضمونة بالامتياز** - هذا الامتياز لا يضمن إلا الأجر أو المرتبات salaires ، لا كل الديون التي تكون مطلوبة للخدمة أو الكتبة أو العملة ، فلا تضمن المبالغ التي يقدمونها كضمان ، أو المبالغ التي تدفع اليهم على سبيل التعويض اذا فصلوا عن أعمالهم في وقت غير لائق ، أو العطايا التي يوعدون بدفعها اليهم .

ولا يضمن كذلك المبالغ التي يقرضها العامل للسيد أو للحل الذي يكون مأجورا فيه ، ولا المبالغ التي يقدمها لمصلحة مخدومه أو لمصلحة الحل الذي يشتغل فيه ، كمصاريف السفر .

والأجرة تشمل المرتب المقرر للعامل عن عمله ، وتشمل أيضا ما يمنحه بنسبة ما يؤديه من العمل chiffre d'affaires . ولكن اذا اتفق على أن يكون للعامل جزء من الأرباح فإن هذا الجزء لا يكون مضمونا بالامتياز ، لأنه لا يعتبر أجرا ، وإن كان في الوقت نفسه لا يجعله شريكا . ولا يهم ان كانت الأجرة تدفع عينا أو نقدا .

والأجر المضمونة هي أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس بالنسبة للمستخدمين ، وأجر ستة أشهر بالنسبة للكتبة والعملة . ولا يفهم سبب هذا التفريق في المدة .

(١) ولو كانوا يشتغلون عادة في نفس المنزل ولا يتقاضون أجرا في نهاية كل أسبوع أو كل شهر أو كل سنة .

(٢) راجع ما سيأتى بخصوص امتياز العملة أو العملة الذين يشتركون في تحضير محصول الأرض ورفعه وتخزينه (نبذة ٤٨٢ وما بعدها) .

(٣) راجع نبذة ٤٧٤ .

ومدة السنة هنا ٣٦٠ يوما ، لأن الأجر تسقط بمضى هذه المدة (المادة ٢٠٩ / ٢٧٣ / ٢٢٧٣) ، ومتى سقط الدين فلا يمكن ضمانه بالامتياز ^(١) .

وقد قررت المادة صراحة أن أجر السنة المستحقة للمستخدمين هي أجر السنة السابقة على البيع أو الحجز أو الافلاس ، ولم تذكر ذلك بالنسبة لأجر ستة الشهور المستحقة للكتبة والعملة ، ولا يوجد ما يدعو للتفريق بين الحالتين .

ولم يذكر القانون الوفاة ، على أن السيد قد يموت معسرا ، ويكون من مصلحة الخدمة والكتبة والعملة تخويلهم هذا الامتياز ، إلا أنه يجب قصر النص لا التوسع فيه ، بما أن أحكام الامتياز استثناء من القواعد العامة كما تقدم .

كذلك يلاحظ أن المادة ذكرت الافلاس faillite ، ولم تذكر الاعسار déconfiture ، ومعنى الافلاس هنا هو الحكم الصادر بإشهار الافلاس ، كما هو مستفاد صراحة من المادة ٣٥٣ / ٣٦٣ تجارى . ويمكن القول بأن هذا النص غير منطبق على حالة الاعسار ، لأن النصوص الخاصة بالامتياز لا يصح التوسع فيها ، ولكن لا يوجد ما يدل على أن الشارع المصرى أراد أن يخالف القانون الفرنسى ، الذى تقل عنه حقوق الامتياز ، وخصوصا أن كلمة افلاس قد استعملت في كثير من أبواب القانون المصرى بمعناها الأعم لتشمل افلاس التجار واعسار غير التجار .

والظاهر من النص أن مدة السنة أو ستة الشهور هي المدة السابقة مباشرة للبيع أو الحجز أو الافلاس . غير أن محكمة الاستئناف المختلطة في بعض أحكامها قضت بأن المستخدمين لهم امتياز من أجل أجر سنة ما دامت هذه الأجرة لم تسقط بمضى ٣٦٠ يوما (المادة ٢٠٩ / ٢٧٣) ، ولو أن السنة لا تسبق مباشرة البيع أو الحجز أو الافلاس كما يظهر من النص .

والمراد بالبيع هنا هو البيع الذى يحصل بناء على طلب الدائنين ، لا البيع

(١) على أن مضى المدة هنا لا يرى دمة من يدعى التخلص منه الا بعد حلفه المين على أنه أدى حقيقه ما كان في ذمته (المادة ٢٠٩ / ٢٧٣ و ٢٢٧٣ و المادة ٢١٢ / ٢٢٧٥ / ٢٧٦) ، فان رفض أن يحلف فان أجر السنة كلها تكون مضمونة بهذا الامتياز .

الاختيارى ، لأن السيد لا يحرم من حق التصرف فى أمواله ، اذا حصل من غير غش .

والأجر المستحقة بعد الحجز أو البيع أو الافلاس ليست ممتازة .
ولم يفرق القانون بين ما اذا كان الأشخاص المضمونة أجبرهم لا يزالون فى خدمة المدين أو تركوا خدمته .

٤٧٤ — فى القانون التجارى — نص القانون التجارى على الامتياز المتقدم فى المادة ٣٥٣/٣٦٣/٥٤٩ ، اذ قال « الأجرة والمهيات المستحقة فى أثناء الستة أشهر السابقة على صدور الحكم بأشهار الافلاس لمن استخدمهم المفلس بنفسه من الشغالة ouvriers والكتبة commis تكون من جملة الديون الممتازة ، وكذلك ماهيات الخدمة gens de service المستحقة فى السنة السابقة على الحكم المذكور » .

٤٧٥ — اعفاء هذا الامتياز منه التسجيل — هذا الامتياز عام ، ولا يلزم فيه شهر ، حتى لو كان واقعا على عقار (المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧) .

امتيازات عامة فى القانون الفرنسى

٤٧٦ — نص القانون الفرنسى على امتياز المصاريف القضائية ، وامتياز الأموال ، وامتياز الأجر .

ونص أيضا فى المادة ٢١٠١ على حقوق امتياز عامة أخرى لم ينقلها القانون المصرى منها :

- (١) امتياز مصاريف الجنازة frais funéraires .
- (٢) امتياز مصاريف المرض الأخير frais de la dernière maladie .
- (٣) امتياز المؤن fourniture de subsistances .
- (٤) امتياز التعويض يسبب حوادث العمل indemnité d'accidents du travail .
- (٥) امتياز مصاريف الممرضات frais de nourrices .

(٦) امتياز رد المبالغ المخصصة لأنظمة الاحتياط

(١) sommes affectées aux institutions de prévoyance .

ما يترتب على حقوق الامتياز العامة

٤٧٧ - **اعفاؤها من الشهر** - لا يشترط القانون القيد في حق

الامتياز العام ، حتى ولو كان واقعا على عقارات المدين ، بل هو معفى منه ، فقد جاء في المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧ :

« Les privilèges sur les immeubles autres que les impôts et droits dus au trésor public, les frais de justice et les salaires des gens de service, commis ou ouvriers, devront être inscrits dans les formes spécifiées plus loin pour les hypothèques ».

» الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للميرى وغير المصاريف القضائية وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة يلزم تسجيلها (قيدها) أيضا بالأوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون » .

وسبب الاعفاء هو أن الديون المضمونة بهذا الامتياز زهيدة ، ولا يعلم مقدارها من أول الأمر .

وهذا الاعفاء هو بالنسبة لحق التتبع ان وجد وحق التقدم ، لأن المادة ٧٤١/٦١٤ لم تفرق ، أما في القانون الفرنسى فلا يوجد الاعفاء الا بالنسبة لحق التقدم ، لا بالنسبة لحق التتبع .

٤٧٨ - **تفريغها على غيرها** - يترتب على حق الامتياز العام وجود حق التقدم أو الأولوية على المنقولات والعقارات ، ويترتب عليه أيضا حق التتبع ، إذ أن المادة ١٦/٥ ذكرت بين الحقوق العينية حقوق الامتياز بصفة عامة ، من غير أن تستثنى أى نوع منها .

٤٧٩ - **ترتيبها فيما بينها** - في حالة التزام بين الامتيازات العامة فيما بينها يكون تقدمها على بعضها البعض بالترتيب الذى تقدم ، أى أن

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبة ٥٣٥ - ٥٤١ .

المصاريف القضائية تتقدم أولا ، وامتيار الحكومة بالنسبة للأموال والرسوم وبالنسبة للمطلوب من الصيارف يتقدم على كل امتياز آخر ما عدا المصاريف القضائية (المادة ٦٠١ أهلى والأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس ١٨٨٤ المادة ١٥) ، ويلي امتياز الحكومة امتياز المستخدمين والكتبة والعملة .

وان اتحدت صفة الدائنين ، أى ان كانوا من نوع واحد ، فيحصل التوزيع بينهم بنسبة دين كل واحد منهم *sont payés par concurrence* (المادة ٢٠٩٧ فرنسى) .

حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات

Privilèges spéciaux mobiliers

٤٨٠ — بيانها — بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧/٢١٠٢ تعتبر من الديون

المتازة الديون الآتية :

- (١) المبالغ المنصرفة فى حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة فى مقابلة البذور التى تنتج منها المحصول .
- (٢) المبالغ المستحقة فى مقابلة آلات الزراعة .
- (٣) أجرة العقار وأجرة الأطين .
- (٤) ثمن المبيع المستحق لبائع المنقول .
- (٥) المبالغ المستحقة لأرباب الخانات .

وتعتبر أيضا من الديون المتازة المنقولة وفقا للمادة ٦٠٣/٧٢٩/٢١٠٢

ققرة ٣ :

- (٦) المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشئ .

وقد خول المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ حق امتياز منقول لمصلحة البنك الزراعى من أجل المبالغ المستحقة له فى مقابل نفقات الزراعة والحصاد والسماد .

وتوجد حقوق امتياز أخرى على المنقول مذكورة فى مواضع أخرى من القانون ، أى فى غير الفصل الخاص بالامتياز ، وهى :

(١) حق رهن الحيازة المنقول .

(٢) حق المقاولين من المقاول الأول *sous-traitants* ، فان لهم حق الامتياز على المبالغ المستحقة لتلك المقاول عند المالك في وقت الحجز الواقع من أحدهم أو بعده ، بقدر ما يخص كلا منهم فيها ، ويجوز دفعها اليهم مباشرة من طرف المالك بدون احتياج لأمر بذلك (المادتان ٤١٤ و ٤١٥ / ٥٠٦ و ٥٠٧) .
كذلك للجمرك حق امتياز على البضائع الواردة اليه ضمانا لدفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (المادة ٨ من قانون الجمارك) ، ويقع الامتياز بالنسبة للوطنيين والأجانب على السواء ، وللجمرك أيضا حق الحبس .

وقد وردت في القانون التجارى بعض حقوق امتياز منقولة ، مثل امتياز الوكيل بالعمولة *commissionnaire* ، بمقتضى المادة ٨٥ / ٨٩ تجارى والمادة ٩٤ تجارى مختلط ، على البضائع المرسلة أو المسلمة اليه أو المودعة عنده بمجرد الارسال أو الابداع أو التسليم .
كذلك نص قانون التجارة البحرى على بعض الحقوق الممتازة في المادة ٥ / ٥ ، والمادة ٦ / ١٩٢ .

(١) امتياز مصاريف الحصاد أو البذور

Privilège pour frais de récolte ou de semences

٤٨١ — ماهية ومبناه — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ ققرة ٤ /

٧٢٧ ققرة ٣ / ٢١٠٢ ققرة ١ بقولها :

« 4° Les sommes dues pour les frais de récolte de l'année, et celles dues pour les semences qui ont produit la récolte, qui seront payées dans l'ordre indiqué au présent alinéa, après les créances précédentes sur

» رابعا — المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة والمبالغ المستحقة في مقابلة المبتذورات التى تنتج منها المحصول وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين في هذا الوجه من الثمن المتحصل من بيع المحصول المذكور بعد

le prix de vente de
la dite récolte » . أداء الديون المتقدمة .

وسبب هذا الامتياز هو أنه لولا مصاريف الحصاد والبذور ما وجد المحصول أو ما كان في ملك المدين . ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا للامتياز الأوسع نطاقا المذكور في المادة ٦٠٣/٧٢٩/٢١٠٢ بقرة ٣ بشأن مصاريف صيانة الشيء . وكذلك يمكن اعتبار امتياز مصاريف المبدورات تطبيقا خاصا لامتياز بائع المنقولات ، إلا أن هذا الامتياز مقدم في ترتيب المادة ٦٠١ على بعض حقوق الامتياز الأخرى (امتياز مؤجر العقار أو الأطنان) التي تتقدم على امتياز البائع كما سنذكره فيما بعد . ويلاحظ أن الشارع بتقرير هذا الامتياز أوجد استثناء للقاعدة التي بمقتضاها يزول امتياز البائع اذا حصل تغيير في الشيء المبيع .

٤٨٢ — الديون المضمونة بهذا الامتياز — الديون التي يضمها هذا الامتياز هي المبالغ المستحقة :

- (١) من أجل مصاريف حصاد محصول السنة .
 - (٢) في مقابلة المبدورات التي تنتج منها المحصول .
- ولم يوضح القانون المقصود من المبالغ المنصرفة في حصاد محصول السنة ، ومن المبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات .

ويجب أن تشمل المبالغ المنصرفة في حصاد المحصول frais de récolte النفقات التي صرفت من أجل المحصول ، أى المصاريف التي عملت لزراعة المحصول ورفع وادخاله ، فيضمن الامتياز أجره المواشى والحيوانات ، وأجرة الآلات التي استعملت لهذا الغرض ، والمبالغ المستحقة لدرس الغلال ، ويضمن كذلك مصاريف الري ، وتطهير الترع ، واصلاح آلات الري ، لأنه في مصر ، لا يوجد محصول من غير ري أو بذر أو زرع أو حصاد .

ويضمن الامتياز أيضا المبالغ المستحقة للشغالة والفعلة الذين اشتركوا في تحضير المحصول (حرث الأرض وبذرهما) وفي حصاده ودرسه وادخاله . ويلاحظ

أن أجرة الشغالة أو العملة ممتازة أيضا بمقتضى المادة ٦٠١/٣ ققرة ٢٢٧/٢ ققرة ١٢٠١ ققرة ٤ امتيازاً عاماً على كل أموال المدين .

والمبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات semences تشمل الثمن المستحق لبائع هذه المبدورات ، وأيضاً مصاريفها ، كمصاريف البذر . والمبدورات تشمل أنواع الزروع أو التقاوى ، سواء أكانت عبارة عن حبات أو أجزاء من النبات نفسه ، كتقاوى القصب (١) .

ولكن لا يضمن هذا الامتياز ، سواء أكان فيما يختص بمصاريف الحصاد أم المبدورات ، مصاريف السماد engrais ، وذلك لأنه يجب عدم التوسع في موضوع حقوق الامتياز ، ولأن وضع السماد في الأرض يحسنها ، وتستفيد منه الزراعة الحالية والزراعات التالية ، فيجب ألا تتحمل الزراعة الحالية وحدها ، وخصوصاً أن ثمن السماد في الغالب باهظ ، وقد يستغرق ثمن كل محصول السنة ، بخلاف مصاريف الحصاد الأخرى (٢) .

ويوجد الامتياز سواء أكان للمالك هو الذى يستغل الأرض بنفسه أو لحسابه ، أم كان الذى يستغلها هو زارع غيره fermier .

٤٨٣ — محل الامتياز — يقع هذا الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة ، فلا يقع على ثمن الأرض اذا نزع ملكيتها ، ولا على ثمن الآلات ، ولا على المحصول الذى يصبح عقاراً بتسجيل التنبيه ، لأن هذا الامتياز امتياز منقول .

(١) فكلية « مبدورات » تقابلها في النسخة الفرنسية كلمة « Semence » ، ومعنى هذه الكلمة في اللغة الفرنسية : Graine ou partie de fruit propre à la reproduction que l'on met en terre pour qu'elle germe, (Petit Larousse illustré) .

(٢) وقد تعدل القانون الفرنسى في هذا الصدد بالقانون الصادر في ٢٤ مارس سنة ١٩٣٦ ، وأصبحت مصاريف السماد ممتازة .

قارن ما سيجىء (تبذة ٤٨٥) بخصوص امتياز البنك الزراعى ، فان البالغ المستحقة للبنك المذكور ثمناً لبراء سماد مضمونة بحق الامتياز .

وعلى الدائن الذى يتمسك بالامتياز أن يثبت أن المبدورات التى باعها أو للمصاريف التى يطلب أداؤها قد استعملت فى حصاد السنة .
ولا يكون الامتياز بالنسبة للحصول السابق على السنة الحالية والذى لا يزال فى حوزة الزارع ، اذ أنه مقرر فقط من أجل مصاريف الحصول الحاضر^(١) .

٤٨٤ — ما يترتب عليه — يترتب على هذا الامتياز منح حق الأولوية أو التقدم ، ولكن لا ينتج عنه حق التتبع اذا بيع الحصول لآخر وتسلم اليه ، لأن هذا الآخر يمكنه أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .
وان بيع الحصول وكان الثمن لا يزال مستحقا فان الامتياز يكون على هذا الثمن .

وان حصل تنازع بين الدائنين من أجل مصاريف الحصاد ومصاريف المبدورات فيقدم الدائنون من أجل المبالغ المنصرفة فى حصاد الحصول ، كما تنص على ذلك صراحة المادة ٦٠١ ققرة ٤/٧٢٧ ققرة ٣ ، اذ جاء فيها « وتدفع هذه وهذه على حسب الترتيب المبين فى هذا الوجه . . . » .
ولا يأتى امتياز الدائنين من أجل مصاريف الحصاد والمبدورات الا بعد حقوق الامتياز العامة .

وان كان الدائنون بالمصاريف متعددين ومتحدين فى الصفة فيقرر معظم الشراح أنه يتبع الترتيب العكسى لتواريخ الديون ، فمن كان متأخرا فى التاريخ

(١) واذا كانت المبدورات تنتج محاصيل متكررة فى سنين متوالية ، كزراعة القصب ، فهل يقع امتياز ثمنها على محصول أول سنة ، أم على كل المحاصيل التى تنتجها المبدورات ؟ يمكن القول بأن الامتياز لا يكون الا على محصول السنة . ولكن لانجد ما يمنع من أن يكون الامتياز على كل المحاصيل ، والنص يسمح بذلك ، اذ أن المادة قيدت الحصول بأنه محصول السنة عند الكلام فى مصاريف الحصاد ، ولم تهيد بالنسبة للمبالغ المستحقة فى مقابلة المبدورات ، ففى تقول : « المبالغ المنصرفة فى حصاد السنة ، والمبالغ المستحقة فى مقابلة المبدورات التى نتج منها الحصول la récolte . . . وتدفع هذه وهذه . . . من الثمن للحصول من بيع الحصول المذكور . . . » .

يقدم في الأداء ، وذلك لأنه لولا عمل المتأخرين في التاريخ ما حفظت الحاصلات في ملك المدين ، ولما كان المتقدمين حق عليها . وهذه هي القاعدة التي نص عليها القانون في المادة ٦٠٣/٧٢٩ بالنسبة لمصاريف الصيانة .
أما اذا تعدد بائعو البذور فن رأينا أن تكون القسمة بينهم بنسبة ديونهم .

(٢) امتياز المبالغ التي يقرضها البنك الزراعى

٤٨٥ — نصت المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٠ ، بالترخيص بالاشتراك في انشاء بنك زراعى ، على ما يأتى : « تكون المبالغ التي يقرضها البنك لنفقات الزراعة والحصاد (frais de culture ou de récolte) والمبالغ المستحقة له ثمنا لشراء سماد (engrais) مضمونة بحق امتياز يحق في الترتيب مع الامتياز المقرر في الفقرة (رابعا) من المادة ٦٠١ من القانون المدنى الأهلى ، وفي الفقرة (ثالثا) من المادة ٧٢٧ من القانون المدنى المخطط . وينفذ هذا الامتياز على الثمن الناتج من بيع محصول السنة الذى عقدت القروض أو تمت المشتريات من أجله .
« وتعتبر المبالغ التي تقرض لنفقة الزراعة والحصاد قد استعملت فعلا في هذه الشئون ولا يقبل الدليل على خلاف ذلك » .

فالديون المضمونة بهذا الامتياز هي :

(١) المبالغ التي يقرضها البنك الزراعى لنفقات الزراعة والحصاد .

(٢) المبالغ المستحقة للبنك ثمنا لشراء سماد .

ويقع الامتياز على الثمن المتحصل من بيع محصول السنة الذى عقدت القروض أو تمت المشتريات من أجله ، كما هو الحال بالنسبة لامتياز مصاريف الحصاد والبذور .

ومرتبة هذا الامتياز هي نفس مرتبة امتياز مصاريف الحصاد والبذور . وقد جاء القانون بقرينة قانونية لمصلحة البنك الزراعى ، وهى أن المبالغ التي يقرضها لنفقة الزراعة والحصاد تعتبر أنها قد استعملت فعلا في هذه الشئون .

ويترتب على الامتياز حق الأولوية ، ولكن لا ينتج عنه حق التتبع اذا بيع المحصول لآخر حسن النية وسلم المحصول اليه ، وذلك لأنه يستطيع التمسك بقاعدة « الحياة في المنقول سند الملكية » .

امتياز آلات الزراعة

Privilège pour ustensiles d'agriculture

٤٨٦ — ماهيته ومبناه — ذكرت المادة ٦٠١ ققرة ٥/٧٢٧ ققرة ٤/٢١٠٢ ققرة ١ من الديون الممتازة :

« 5° Les sommes dues pour ustensiles d'agriculture encore en possession du débiteur, pui seront payées, après les frais de justice et les salaires, sur le prix des dits ustensiles ».

« خامسا — المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة التي لم تنزل في ملكية المدين وتدفع من أثمانها بعد المصاريف القضائية والأجر » .

وسبب امتيازها هو أنه يكون من العدل أن يمتاز من وضع هذه الأشياء في ملك المدين ، فيتقدم على غيره بالنسبة لثمنها .

ويمكن اعتبار هذا الامتياز تطبيقا خاصا لامتياز البائع ، غير أن هذا الامتياز مقدم على امتياز مؤجر العقار والأطيان ، والامتياز الأخير مقدم على امتياز البائع ، كما اذا اشترت آلات لأرض ، وكانت هذه الأرض مؤجرة ، قبائع الآلات مقدم في امتيازها على المؤجر .

٤٨٧ — محمد — يقع هذا الامتياز على آلات الزراعة ustensiles d'agriculture ، فلا يقع على محصول السنة ، بحجة أنه داخل في مصاريف الحصاد المتقدم ذكرها ، كما أن مصاريف الحصاد أو البذور لا يقع امتيازها على ثمن الآلات .

وعبارة « آلات الزراعة » ليست مقصورة على الآلات التي تستعمل في حرث الأرض وتحضيرها ، بل تشمل أيضا كل الآلات التي تستعمل لانتاج

المحصول ، ولحفظ ثمار الأرض ، ولدرس الغلال . فألات الري تعتبر من آلات الزراعة .

وسنبحث فيما بعد عند التكلم في امتياز البائع عما اذا كان هذا الامتياز يبقى في حالة ما تصير آلات الزراعة عقارات بطريق التخصيص .

٤٨٨ — **الربو المضمومة بالامتياز** — يضمن الامتياز ثمن الآلات ، وكذلك مصاريف اصلاحها أو تحسينها ، لأن النص عام ، اذ تقول المادة « المبالغ المستحقة في مقابلة آلات الزراعة *ustensiles* »
Les sommes dues pour ustensiles d'agriculture . ويلاحظ الفرق بين هذا الحكم وحكم المادة ٦٠٣/٧٢٩ / ٢١٠٢ الخاصة بامتياز مصاريف الصيانة ، لأن هذه المادة لا تمنح الامتياز الا اذا كانت المصاريف صرفت لصيانة الشيء ، فلا تمنحه اذا كانت المصاريف للتحسين .

٤٨٩ — **ما يترتب على الامتياز** — يترتب على هذا الامتياز حق التقدم أو الأولوية ، ولكن لا يمنح حق التمتع ، فالمادة تقول « آلات الزراعة التي لم تزل في ملكية المدين *en possession du débiteur* » .

امتياز مؤجر العقار

Privilège du bailleur d'immeubles

٤٩٠ — **ماهية ومناه** — ذكرت المادة ٦٠١ قرة ٦/٧٢٧ قرة ٢١٠٢/٥ قرة ١ بين الديون الممتازة :

« سادسا — أجرة العقار وأجرة الأطيان وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل ، وتدفع بعد ما ذكر من ثمن جميع المفروشات ونحوها الموجودة بالحلات المستأجرة ومن ثمن محاصيل السنة »

« 6° Les loyers et fermages et tout ce qui est dû au bailleur à ce titre, qui viendront ensuite sur le prix de tout le mobilier garnissant les lieux loués et même sur les récoltes de l'année qui appartiendront encore au fermier »

التي لم تزل مملوكة للمستأجر ولو كانت
bien qu'elles soient déposées hors les lieux loués. موضوعة بخارج الأراضى المستأجرة .

والفرض من هذا الامتياز تسهيل عقد الايجار بجمل المؤجرين يرضون به
من غير أن يلزموا المستأجر بدفع الايجار مقدما .

وفما يختص بالمنقولات الموجودة فى الحال المستأجرة الامتياز مبنى على
افتراض وجود رهن ضمنى ، فتكون هذه المنقولات ضامنة للأجرة . وبالنسبة
لحصول السنة الامتياز مبنى على اعتبار عادل ، وهو أن الحصول ما وجد فى ملك
المستأجر الا بواسطة الدائن الذى آجر الأرض ، فهو قد أوجد شيئا فى ذمة
المستأجر ، فيكون من العدل أن يستوفى المؤجر حقه بالتقدم على غيره من دائئى
المستأجر بالنسبة للحصول .

وهناك اعتبار آخر وهو أنه من المصلحة أن يجد كل انسان مسكنا له ،
وأن يضمن المؤجر رجوعه على المستأجر^(١) .

٤٩١ — من الامتياز — يكون هذا الامتياز لمؤجر العقار ،

بصرف النظر عما اذا كان مالكا للعقار المؤجر ، وهو ما يكون عادة ، أو ما اذا
كان صاحب حق انتفاع أو مستأجرا أصليا .

ويجوز لمستأجر الدور المفروشة أن يستعمل حق الامتياز اذا أدخل المستأجر
منه فى المكان المستأجر أمتعة له .

وليس من الضرورى أن يكون العقار مبنيا ، اذ النص عام . فلمؤجر الأراضى
التي لا بناء فيها حق الامتياز على المحصولات والآلات الزراعية والمواشى المخصصة

(١) ولكن القانون أفرط فى الضمانات التي أعطاها للمؤجر ، مضحيا باقى دائئيه ،
ولذلك قد أهدس الامتياز فى فرنسا بمقتضى قانون ١٢ فبراير ١٨٧٢ بالنسبة لايجار المقارنات
المخصصة للصناعة والتجارة فى حالة افلاس المستأجر ، وقانون ١٩ فبراير ١٨٨٩ فيما يختص
بإيجار المقارنات المخصصة لاستغلال الزراعى ، فقد عدل هذان القانونان نصوص القانون المدنى
الفرنسى فيما يختص بالديون المضمونة بالامتياز .

لاستعمالها الخ . ولا يهم ان كان العقار في المدن أو في القرى .
أما مؤجر المنقولات ، مثل الآلات ، فليس له امتياز لأجرتها ، اذ أن
المادة صريحة في أن الامتياز لا يكون الا لمؤجر العقار . فان استأجر شخص
بناء ، ثم وضع فيه آلات ، وآجره مع الآلات لآخر ، فانه لا يكون له امتياز
لضمان جزء الأجرة الخاص بالآلات .

واذا لم يحفظ المؤجر امتيازه بواسطة الحجز ، وترك المنقول يخرج من غير
أن يعترض ، لا يكون له أن يستعمل هذا الامتياز على التحصل من بيع المنقول .

٤٩٢ — محل الامتياز — يقع هذا الامتياز على : (١) المفروشات
ونحوها الموجودة بالحال للمستأجرة ، سواء أكانت بناء أم أرضا ، لأن النص
لا يفرق ، (٢) على محاصيل السنة اذا كان الشيء المؤجر أرضا .
أما فيما عدا ذلك من منقولات المستأجر فان المؤجر لا يكون له عليها الا
حقوق الدائن العادى .

٤٩٣ — المفروشات ونحوها — بالنسبة للمفروشات ونحوها قلنا ان
الامتياز الذى يقع عليها مبنى على افتراض رهن ضمنى ، أى على افتراض أن
المؤجر ما أجزر الا بعد تقرير رهن على المنقولات الموجودة بالحال المؤجرة ضمنا
للأجرة ، وانه وان كان الرهن ضمنيا وغير مصحوب بتخلى المستأجر عن منقولاته
بترك حياتها المادية فان المؤجر مفروض أنه حائز قانونا للعقار الموجودة فيه
المنقولات وذلك بواسطة المستأجر .

وينبنى على فكرة الرهن هذه أن المؤجر يفقد امتيازه بالنسبة للايجار
المستحق اذا باع عقاره ، وأعقب البيع التسليم ، لأنه لم يبق حائزا للرهن ، أما اذا
لم يعقب البيع التسليم فان امتيازه يبقى .

وكذلك يفقد المستأجر الأصلى امتيازه قبل المستأجر منه اذا انتهت الاجارة
الأصلية أو فسخت .

ويقصد بعبارة « المفروشات ونحوها الموجودة بالحال المستأجرة

« Le mobilier garnissant les lieux loués » المنقولات المادية التي توضع في الحال المؤجرة ، لخرقتها وزينتها ، أو لاستغلالها ، أو للاستعمال المنزلى ، أو لتأدية حرفة المستأجر . فيقع الامتياز على أثاث المنزل ، والصور ، والتماثيل ، والكتب ، ومجموعات الأشياء القديمة ، والأدوات الفضية ، والملبوسات ، والكرات ، والعدد والآلات التي يستعملها المستأجر في حرفته ، والمواشى ، وعلى البضائع المعدة لتجارة المستأجر ، وعلى الغلال والمأكولات الموجودة في مخزن (كرار) المنزل .

ولا يقع الامتياز الا على الأشياء التي توضع في العقار بصفة دائمة ، والا فلا يكون عليها للمؤجر أية حيازة . فلا يقع على المواشى والآلات التي يضعها المستأجر في الأرض مؤقتا أو بصفة عرضية . وعلى عكس ذلك ان وضع منقول بصفة دائمة في عقار ، ثم أخرج منه بصفة مؤقتة ، فان المؤجر يحفظ حيازته ، ويكون له الامتياز .

ولا يهم ان كانت المنقولات وضعت في الحال المؤجرة وقت ابتداء الاجارة ، أو وضعت في خلالها ^(١) .

٤٩٤ - البضائع - قد اختلف بشأن البضائع ، اذ قرر بعض أن الامتياز لا يشمل البضائع التي توجد في المخازن ، والذي دعا الى هذا التفسير استعمال القانون لفظ مفروشات ، ولكن الرأي الراجح هو أن البضائع تقع

(١) وقد نصت المادة ١٧٥٢/٤٦٦/٣٨١ على أنه « يجب على من استأجر منزلا أو مخزنا أو حانوتا أو أرض زراعية ونحوها أن يضع فيها أمتعة منزلية *est tenu de garnir la chose louée de meubles* أو بضائع أو محمولات أو آلات تنى قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين ان لم تكن مدفوعة مقدما أو بتأمين الأجرة لنساية اعضاء الايجار اذا كانت مدته أقل من سنتين وهذا ان لم يوجد شرط بخلاف ذلك صريح أو دلت عليه قرائن الأحوال » . وتكون كل هذه المنقولات ضامنة للايجار ، وللمؤجر حق الامتياز عليها ، واذا حصل في المنقولات المذكورة من التبدد أو الضياع ما يوجب ضعف التأمين على الايجار استحققت قيمة الايجار ، ولو لم يكن قد حل أجلها ، وجاز للمؤجر المطالبة بها .

تحت نص المادة ، لأن النص العربى الذى جاءت فيه عبارة « المفروشات ونحوها الموجودة بالحال المستأجرة » يقابله فى النص الفرنسى le mobilier garnissant les lieux loués ، وبمقتضى المادة ١٧/٣ مدنى « التعبير فى القانون بلفظ أمتعة mobilier وأشياء منقولة effets mobiliers وأموال منقولة biens meubles يشمل بلا فرق جميع المنقولات » ، فلفظ mobilier الذى عبر عنه فى المادة ١٧/٣ بلفظ أمتعة يشمل اذن البضائع .

وإذا أراد المستأجر أن يبيع البضاعة التى بالحال المؤجرة ليس المؤجر أن يعترض ، بشرط أن يستبدل المستأجر بها غيرها ، فإن رغب فى بيعها فانه يكون المؤجر أن يطلب ضمانا معادلا لما هو مهدد بضياعه ، كأن يكلفه بإيداع مبلغ كاف ، أو أن يطلب تعيين حارس يكلف بقبض الثمن المتحصل من البيع .

٤٩٥ — **النقود والسنبرات** — لا يقع الامتياز على النقود argent comptant ، ولا على الأوراق المالية والسندات التى توجد فى الحال المؤجرة . وتعليل ذلك هو أن النقود معدة للتعامل بها ، وليس من قصد العقادين أن يشملها الرهن الضمنى ، وأما السندات titres de créances والأوراق المالية valeurs mobilières فليست سوى أوراق لاثبات حقوق غير مادية ، ولا يمكن أن تعتبر من ضمن المفروشات ونحوها الموجودة فى الحال المؤجرة .

٤٩٦ — **المنقولات المعنوية** — لا يقع الامتياز على المنقولات للعنوية ، أى غير المادية ، التى تكون للمستأجر ، كالحقوق التى تكون له بمقتضى شهادة اختراع ، لأنه لا يمكن أن تعتبر من المفروشات le mobilier garnissant les lieux loués .

٤٩٧ — **المجوهرات ونحوها** — للسبب المتقدم لا يقع الامتياز على المجوهرات والأحجار الكريمة المعدة لاستعمال المستأجر الشخصى ، لأنه لا توجد علاقة مباشرة بين هذه المجوهرات والحال المؤجرة ، اذ هى معدة لزينة

الشخص ، لا لاستعمال المكان المؤجر أو لزينته أو استغلاله ، وإن كان بعض الشراح يرى العكس .

٤٩٨ - **المنقولات المملوكة للغير** - يقع الامتياز على المنقولات الموجودة بالحال المؤجرة ، وإن كانت مملوكة للغير الذى يكون أعارها أو أجرها أو أودعها ، وذلك تطبيقا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » التى قلنا انها تنطبق فى حالة رهن الحيازة ، ويجوز للدائن المرتهن أن يتمسك بها .

على أنه يجب أن يكون المؤجر حسن النية ، أى أن يجبل وقت وضع المنقولات فى الحال المؤجرة أن هذه المنقولات مملوكة للغير . ولا يطلب حسن النية الا وقت وضع المنقولات فى الحال المؤجرة ، فيحفظ المؤجر امتيازها ، ولو علم فيما بعد أنها ليست ملك المستأجر ، فتظل ضامنة لامتيازها حتى عن الأجرة التى تستحق بعد أن يعلم أنها ليست للمستأجر ، ويكون سبب النية اذا علم بحق الغير ، اما بواسطة اخباره أو بطريق آخر ، قبل ادخال المنقولات فى الحال المؤجرة .

وحسن نية المؤجر مفروض بمقتضى القانون ، بحيث انه لا يمكن لمن يدعى ملكية هذه المنقولات أن يستردها الا اذا أثبت علم المؤجر بعدم ملكية المستأجر لها عند وضعها فى المحل المستأجر . فعبء الاثبات على مالك الأشياء ، لا على المؤجر ، وما دام المالك لم يثبت علم المؤجر فانه يكون لهذا الأخير حق الامتياز ، ويجوز اثبات سوء نية المؤجر بكل الطرق القانونية ، فيجوز الاثبات بالكتابة (مثلا باعلان يرسله المالك للمؤجر) ، ويجوز باقرار المؤجر ، أو بحلفه اليمين ، ويجوز بالشهود ، أو بالقرائن .

غير أنه فى بعض الأحوال ، وعلى الأخص نظرا لمهنة المستأجر ، أو طبيعة الشئ ، أو الاستعمال ، أو الغرض من ادخاله فى الشئ المؤجر لا يلزم الاخبار . ويفترض علم المؤجر بأن الأشياء التى توضع فى المكان المؤجر تكون مملوكة للغير ، كما اذا أجر عقاره لساعاتى ، أو ترزى ، أو مدير محل بيع بالمزاد ، أو

صاحب فندق ، فانه لا يكون له أن يحتج بحق امتيازہ على الأشياء المسلمة من عملاء المستأجر .

وفي حالة للنقولات المسروقة أو الضائعة ليس للمؤجر أن يمنع مالکها من استردادها في خلال ثلاث السنين التالية لوقت السرقة أو الضياع ، حتى لو كان المؤجر حسن النية ، وذلك لأن الاسترداد جائز من الخائز ومن الدائن المرتهن رهن حيازة ، فهو جائز من باب أولى من المؤجر الذى يتمسك برهن ضمنى .

٤٩٩ — **مهر الزوجة** — قضت المحاكم الأهلية بأن العادة عند مسلمى مصر أن الزوجة هى التى تقوم بفرش منزل زوجها عند الزواج ، فيترتب على ذلك اعتبار منقولات المنزل ملكا للزوجة حين اثبات العكس . وقضت بأن للتعارف عادة لدى الطوائف المسيحية هو أن تكون منقولات المنزل ملكا للزوج ، لا للزوجة ، وعلى من يدعى شيئا خلاف ذلك أن يثبتہ .

ولكن المحاكم المختلطة قررت أن العادة الثابتة في كل القطر المصرى تقريبا من أن جهاز الزوجة المسلمة يشمل أثاث المنزل لا تقوم قرينة على علم المؤجر بأن المنقولات الموجودة في عقاره المؤجر مملوكة لزوجة المستأجر دون غيرها ، فليس اذن للزوجة المسلمة أن تخرج أثاثها من مطالبة المؤجر ، ولو أقامت الدليل على ملكيتها ، لأن المؤجر محق اذا اعتقد بحسن نية ، ما دامت الزوجة لم تحتط بالنسبة للأثاث المذكور قبل ادخاله في المنزل المؤجر ، أن الزوجين أرادا باحضار هذا الأثاث وضعه تأمينا لحق امتيازہ . ونحن من هذا رأى .

٥٠٠ — **منقولات المستأجر من الباطن** — يجب ، بالنسبة للمنقولات

التي يضعها المستأجر من الباطن sous-locataire ، عمل التفريق الآتى :

اذا كان الايجار من الباطن مسموحا به في القانون أو بمقتضى الاتفاق لا يكون للمؤجر الأصلی امتياز على منقولات ومحصولات المستأجر من الباطن الا بقدر ما يكون ملزما به هذا الأخير قبل المستأجر الأصلی ، أى بقيمة الاجارة الثانية ، أو ما كان باقيا منها عند الحجز ، لأن المؤجر ملزم أن يعلم أن المنقولات

قد تكون للمستأجر من الباطن ، وعليه لا يكون حسن النية ، ولذلك نص في المادة ٨٢٠/٧٦١/٦٧٠ مرافعات على أنه يجوز للمالك أن ييجز على المنقولات والأثمار والمحصولات المملوكة للمستأجر من المستأجر الأصلي للبيوت أو الأطنان ، وإنما للمستأجر الثاني المذكور أن يحصل على رفع الحجز باثباته توفية الأجرة المستحقة للمستأجر الأصلي إذا كان مأذونا بالإيجار لغيره .

أما إذا كان الإيجار من الباطن محظورا ، أى حصل رغم المنع من الإيجار ، ولم يقره المؤجر الأصلي لا صراحة ولا دلالة ، بل جهل وجوده ، فلا يحتاج عليه بهذا الإيجار ، ويقع امتيازاه على منقولات المستأجر من المستأجر الأصلي ، كما يقع على المنقولات التي للمستأجر المباشر ، فتضمن الاجارة الأصلية من غير أن تحدد بقيمة الإيجار من الباطن ، غير أنه لا يكون الحكم كذلك إذا ثبت أن المؤجر عرف وقت دخول المنقولات في الأمكنة المؤجرة أنها ليست مملوكة للمستأجر منه بل لآخر ، أى أنه يكون للمؤجر على منقولات المستأجر من الباطن نفس الحقوق التي تكون له على المنقولات المملوكة للغير والتي توضع في الحال المؤجرة .

٥٠١ - الامتياز يكونه بالنسبة لثمن المنقولات أو ما يحمل محلها -

يكون امتياز المؤجر على الثمن الناتج من بيع الأشياء الموجودة بالحال المؤجرة ، وكذلك يكون على جميع المبالغ التي تحمل محل الثمن ، كقيمة التأمين ، أو التعويض الذي يدفع لصاحب الأمتعة عند هلاكها كلها أو بعضها بسبب الحريق أو موت المواشى أو بأي سبب آخر .

٥٠٢ - محصولات السنة - إذا كان الإيجار خاصا بأرض زراعية

وقع امتياز المؤجر على ثمن محصولات السنة التي لم تزل مملوكة للمستأجر *qui appartiendront encore au fermier* ، ولو كانت موضوعة خارج الأراضي المستأجرة ، وذلك لأن الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن ، فيبقى مادام الشيء موضوع الامتياز مملوكا للمستأجر ، ولكن يشترط أن يكون الحصول

حافظا ذاتيته .

ويكون الامتياز على محصولات السنة *les récoltes de l'année* ، سواء أكان محصولا لا يزال قائما أم فصل عن الأرض ، وسواء أكان موضوعا في الأرض المستأجرة أم موضوعا خارجها ، كما اذا وضع في مخزن للمستأجر أو في مخزن لآخر . واذا كان الحزن مؤجرا من آخر كان لهذا الأخير امتياز الخالص به لايجاره المكان ، ويقع على المحصولات ، بناء على الجزء الأول من الفقرة ، باعتبارها منقولات موضوعة في الأمكنة المؤجرة .

ويشترط لوجود الامتياز أن يكون المحصول مملوكا للمستأجر ، كما تنص المادة صراحة على ذلك ، فاذا باع المستأجر لآخر حسن النية وسلمه اليه لا يكون للمؤجر أن يطلب استرداده ، أما اذا حصل البيع ولم ينقل المشتري المحصول للبيع له فانه يكون للمؤجر امتياز على هذا المحصول وله حق حظه .

وبالنسبة لمحصولات السنين السابقة لا يكون للمؤجر امتياز عليها الا بصفة رهن ، اذا كانت موجودة في المحال المستأجرة ، ويقع عليها امتياز المؤجر المبين في الحالة الأولى باعتبارها من المنقولات .

٥٠٣ - الرهن المضمون بالامتياز - يضمن الامتياز « أجرة العقار *loyer* وأجرة الأتيان *fermage* وكل ما هو مستحق للمؤجر من هذا القبيل *à ce titre* » . وتشمل هذه العبارة ما هو مستحق بصفة أجرة ، وأيضا كل ما هو مستحق للمؤجر بصفته هذه ، أي تنفيذ العقد ايجاره ، فتشمل ، غير الأجرة ، التعويضات التي تدفع للمؤجر لخالفته المستأجر أو عدم تنفيذه شروط العقد ، أو للافراط في الاستعمال ، أو لاشغال الحل بعد المدة المتفق عليها ، أو لتلف المحال المؤجرة ، والعوائد التي دفعها المؤجر نيابة عن المستأجر .

ولا يضمن الامتياز ما يكون مطلوبا للمؤجر من المستأجر بسبب آخر غير الاجارة ، كما اذا أقرضه مبلغا من النقود ، الا اذا كان ذلك متعلقا بالاجارة ، كما اذا أعطاه تقودا يشتري بها آلات زراعة أو مواش لزراعته أو لعمل تحسينات ،

وكان العقد ينص على أن هذه التحسينات على عاتق المستأجر .

٥٠٤ — **الاجرة الحاله** — يضمن الامتياز كل الأجر الحاله ، التي لم تسقط بمضى المدة ، سواء أكان للاجارة تاريخ ثابت أم لا ، وانه وان كانت المادة ٤١٦/٣٨١ توجب على المستأجر أن يضع في العقار المستأجر أمتعة تفي قيمتها بتأمين الأجرة مدة سنتين فلا يؤخذ من نصها أن الأجرة المضمونة بمقتضى الامتياز هي فقط أجرة سنتين ، اذ لم يصرح القانون بذلك ، فيجب ضمان كل الأجر المستحقة التي لم تسقط بمضى المدة ، أى أجر خمس سنوات على الأقل .

٥٠٥ — **الحجوز التي يوقعها المؤجر** — قلنا ان امتياز المؤجر مبنى على افتراض وجود رهن ضمني ، ولكن حيازة المؤجر تقع في الواقع بطريقة غير مباشرة ، اذ أن الحيازة تبقى فعلا للمستأجر ، وقد يتمكن من تهريب المنقولات اضرارا بالمؤجر ، ولذا منحه القانون طرعا يحمي بها حقوقه ، فأجاز له أن يوقع الحجز على المفروشات أو المنقولات حجزا تحفظيا *saisie-gagerie* ، لينع نقل رهنه ، أو أن يوقع الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى *saisie-revendication* ، لاسترداد الأشياء أو الأمتعة التي تكون قد نقلت .

وان كان للمؤجر سند تنفيذى (أى اجارة رسمية أو أنه حصل على حكم ضد المستأجر) فله أن يستعمل امتيازه بطريق الحجز التنفيذى (المادة ٤٤٠/٥٠٢ مرافعات) ^(١) .

٥٠٦ — **مميز المفروشات أو المنقولات ممجرا تحفظيا** *Saisie-gagerie* — نصت المادة ٦٦٨/٧٩٠/٨١٩ مرافعات على أن : « يجوز لملك البيوت والأطيان وملحقاتها ومستأجرها الأصليين الذين لهم فيها حق في الحال أن يحجزوا المفروشات ونحوها والمنقولات الموجودة بالحال المستأجرة والأثاث والمحصلات

(١) وللمؤجر ، بمقتضى المادة ٦٦١/٥٨٢/٥١٩ مرافعات ، أن يطلب من القاضى الذى يكون اجراء التوزيع بمعرفة أن يختصه بكل أو بعض المبالغ التحصيلة من ثمن المفروشات ونحوها مما كان للمدين بالحال المستأجر له .

حجزاً تحفظياً للتأمين على أداء الأجر المستحقة لهم ولو لم يكن بأيديهم سندات واجبة التنفيذ .

وفائدة هذا الحجز هي حماية المؤجر من تبديد المنقولات الضامنة للأجرة ، خصوصاً في حالة ما تكون اجارته شفوية أو بقدر عرفي ، فانه لا يجوز له أن يوقع حجزاً تنفيذياً *saisie-exécution* ، لعدم وجود سند رسمي ، ويتحتم عليه أولاً أن يرفع دعوى للحصول على حكم ، لأن الحجز التنفيذي يؤدي الى البيع ، أما اذا أوقع الحجز التحفظي المتقدم ، وهو لا يؤدي الى البيع ، بل بمقتضاه يضع الأشياء المحجوزة تحت يد القضاء من غير أن تباع ، فانه بذلك يمنع المستأجر من أن يخفى أثناء نظر الدعوى الأشياء التي يقع عليها امتيازها .

ويجب أن يكون طالب الحجز مالكا أو مستأجراً أصلياً أو صاحب حق انتفاع ، وأن يكون له حق في الحال على العقار المؤجر *ayant actuellement droit sur l'immeuble* ، فلو باعه للغير قبل توقيع الحجز فلا يجوز له أن يحجز تحفظياً . ويشترط أن تكون الأجرة حالة . ولا تفرق المادة ٦٦٨ مرافعات بين ما تكون الأجرة مستحقة عن السنة الحالية أو عن سابقتها ^(١) .

٥٠٧ — الحجز الاستحقاقى أو الاستردادى *Saisie-revendication* —

نصت المادة ٦٧٢/٦٦٣/٨١٩ ومدنى فرنسى ٢١٠٢ على أنه : « يجوز لكل من المالك والمستأجر الأصلي أن يضع الحجز التحفظى على المنقولات والأثاث التي صار قفلاً من المحلات المؤجرة بدون رضاه بشرط أن يضع الحجز في ظرف ثلاثين يوماً من قفلها » .

فمن ذلك يرى أن امتياز المؤجر يخوله ، فضلاً عن حق الأولوية ، حق

(١) ويكون الحجز بتقديم عريضة لقاضى المواد الجزئية اذا كان الحكم في الدين المطلوب من أجله الحجز من خصائصه ، فان لم يكن من خصائصه الحكم في الدين المذكور تهدم العريضة لقاضى الأمور الوقفية (في المختلط : لقاضى الأمور الوقفية في الحالتين) ، وعلى القاضى أن يأمر على حسب الأحوال بالحجز حالا أو بعد أربع وعشرين ساعة من التنبيه *commandement* على الدين بالدفع وانذاره بالحجز (المادة ٦٦٩/٦٦٠/٨١٩ مرافعات) .

تتبع رهنه ، فيجوز له أن يسترد المنقولات المخصصة لامتيازها إذا نقلت بغير رضائه ، وليس هذا هو استرداد الملكية الحقيقي ، لأن المنقولات ليست مملوكة له ، ولكنه عبارة عن استرداد الرهن *pignoris vindicatio* ، وليس لحسن نية الحائز اعتبار في هذا الموضوع ، بل المهم هو عدم رضا المؤجر الصريح أو الضمني ، وهو الذي يترتب عليه حق التتبع .

ويجب توقيع هذا الحجز في خلال ثلاثين يوما من نقل المنقولات . وعلى ذلك ان باع المستأجر المنقولات أثناء سير الاجارة من غير اذن المؤجر وتسلم المشتري المنقولات فانه يجوز للمؤجر أن يحجزها في المدة المذكورة .

كذلك ان نقل المستأجر المنقولات الى مكان آخر استأجره فان امتياز المؤجر الأول يفضل على امتياز المؤجر الثاني ، على شرط أن يقع الحجز في خلال ثلاثين يوما من نقلها .

والظاهر أن دعوى المؤجر لا تكون مقبولة الا اذا كانت المنقولات الباقية في الحال المؤجرة غير كافية لضمان تنفيذ التزامات المستأجر . وهذا ما تقضى به المحاكم الفرنسية . ولم تذكر ذلك المادة ٦٧٢/٦٦٢/٢١٠٢ ، فالمسألة محل خلاف . ويكون الحجز صحيحا حتى لو كان الحائز حسن النية . ولا يكون لهذا الأخير أن يدفعه بالالتجاء الى قاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » .

ومن هذه الوجهة قد ميز المؤجر في المعاملة عن مالك المنقولات الذي زالت يده ، ويفسرون ذلك بالقول بأن نقل المنقولات التي في الأمكنة المؤجرة عبارة عن سرقة الرهن *vol de gage* ، ويكون لمن أضع شيئا أو لمن سرق منه أن يسترده ، ولكن ميعاد حق الاسترداد ، الذي هو في الأصل ثلاث سنوات (المادة ٢٢٧٩/١١٥/٨٦) ، قد أقصت مدته هنا .

امتياز بائع المنقولات

Privilège du vendeur de meubles

٥٠٨ — ماهيتهم ومبناه — نصت على هذا الامتياز المادة ٦٠١ فقرة

٧/٧٢٧ ققرة ٦/٢١٠٢ ققرة ٤ بقولها :

« سابعاً — ثمن المبيع المستحق للبائع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص لأداء الثمن المذكور تخصيصاً صريحاً ، ويكون امتياز هذا وهذا على الشئ المبيع ما دام فى ملك المشتري اذا كان منقولاً ، مع عدم الاخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية ... » (١) .

والغرض من امتياز البائع هو تسهيل عقد البيع الذى هو العقد الأساسى للحياة الاقتصادية ، بتأمين دفع الثمن الى البائع الذى يقبل تأجيله .

وهو مبنى على أن البائع هو الذى وضع الشئ المبيع فى ملك المشتري ، فلا يكون من العدل أن يثرى غيره من الدائنين على حسابه بدفع ديونهم من هذا الشئ بينما يفقد البائع الشئ والثمن ، فالبائع معتبر أنه لم يرض بنقل ملكية الشئ الا مع حفظ حقه فى التقدم على غيره بالنسبة لثمنه . وهذا الامتياز هو نتيجة لازمة لمبدأ نقل الملكية بمجرد العقد وان كان البيع مصحوباً بأجل .

٥٠٩ — ضمانات أخرى للبائع — للبائع ضمانان آخران غير الامتياز ،

وهما :

(١) حق الحبس Droit de rétention (المادة ٢٧٩/٣٥٠/٦١٢ ، المادة

١٣١/٦٠٥) .

(٢) حق الفسخ Droit de résolution (المادة ٣٣٢/٤١٣/١٦٥٤ ،

المادة ٢٨٠/٣٥١/١٦٥٤ و ١١٨٤) .

(١) راجع امتياز بائع البذور وامتياز بائع الآلات الزراعية (المادة ٦٠١ ققرة ٤ و ٥) ،
نذقي ٤٨١ ، ٤٨٦ المتقدمين .

٥١٠ - **البوع التي تعطى الامتياز** - لا يوجد الامتياز الا في حالة بيع المنقول ، سواء أكان البيع أجليا أم شرطيا أم منجزا . فلا يكون في حالة المقايضة ، ولا في العقود الأخرى التي ليست بيعا . وسنعود الى تفصيل ذلك عند الكلام في امتياز بائع العقار .

ويوجد الامتياز في حالة البيع ولو وصف باسم آخر ، ما دامت أركان البيع متوافرة . ويقدر القاضي ما اذا كان العقد يعتبر بيعا ، وما اذا كان لنقل المنقول حق الامتياز .

٥١١ - **الربوه المضمومة بالامتياز** - يضمن هذا الامتياز دفع الثمن ، ويضمن أيضا توابعه ، مثل الفوائد ومصاريف العقد frais et loyaux costs التي يقدمها البائع ، ومصاريف طلب الوفاء . ولكن هذه النقطة خلافية ، كما سيجيء عند الكلام في امتياز بائع العقار . ولا يشمل الثمن التعويضات التي يحكم بها قضاء ، أو التي تكون مستحقة بناء على شرط جزائي .

٥١٢ - **محل الامتياز** - يقع الامتياز على المنقول المبيع . ولا فرق بين ما اذا كان المبيع جادا أو حيوانا ، منقولا ماديا أو معنويا . فبائع السندات أو السهوم ، وبائع الحل التجارى fonds de commerce ، والحيل cedant ، في حالة تحويل الديون ، لهم حق الامتياز . ويشترط أن يبقى الشيء في حيازة المشتري ، وألا تتغير حالته ، أو على الأقل ألا تضع معامله كما سنبينه فيما يلي .

٥١٣ - **ما يترتب على الامتياز** - يترتب على هذا الامتياز منح حق الأولوية . أما فيما يختص بحق التبع فقد نصت المادة ٦٠١ ققرة ٧ على أن هذا الامتياز يكون على الشيء للبيع ما دام في ملك للمشتري^(١) tant

(١) الأصح أن يقال « في حيازة المشتري » كما هو مذكور في النص الفرنسي للمادة ، وليس من الضروري أن يكون للمشتري الحيازة المادية ، فيكتفي باليد القانوني .

que la chose est en la possession de l'acheteur . وهذا الشرط مبنى على قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فاذا خرج البيع من يد المشتري الى غيره لا يحتج بالامتياز على هذا الغير ، متى كان فى امكانه أن يتسك بقاعدة المذكورة ، أى متى كان قد وضع يده بسبب صحيح وبمحسن نية ، ولا يجوز الاتفاق على خلاف ذلك . فاذا لم يكن ذا سند صحيح أو كان سيئ النية ، أى يعلم وقت حيازته أن المنقول الذى انتقل اليه لم يدفع ثمنه ، يبقى حق الامتياز . كذلك يجوز للبائع أن يستعمل حق امتياز ضد الحائز بحسن نية ، اذا كانت المنقولات المبيعة خرجت من يد المشتري منه بسبب السرقة أو الضياع .
وان كان الحائز للمنقول دائنا مرتهنا حسن النية فيكون مفضلا بمقتضى المادة ٦٦٢/٥٤٠ على البائع .
وسنفضل كل ذلك فيما يلى .

٥١٤ — تغيير معالم الشئ المبيع — اذا تغيرت حالة المبيع تغييرا ماديا ، اختلف الحكم تبعاً لنوع التغيير ، فاذا كان التغيير بحيث ان المبيع ضاعت معالمه الأصلية كلية سقط حق الامتياز ، كالدقيق يصنع خبزا . أما اذا لم تضع معالمه الأصلية كلية فيبقى الامتياز ، كالخشب يصير فخا ، أو الصوف يحاك ثيابا .
٥١٥ — بيع المنقول لأخر — اذا باع المشتري المنقول لآخر ، وسلمه اليه ، ولكنه لم يقبض الثمن ، يكون للبائع الأصلي أن يطالب بالامتياز على الثمن ، Pretium succedit loco rei — Le prix prend la place de la chose ، وأن يحجزه تحت يد المشتري الأخير .

ولكن ان تكرر البيع ، بأن باع المشتري الثانى المنقول ، فان حق امتياز البائع الأول لا يقع على ثمن هذا البيع الأخير .

وان باع المشتري المنقول ، وسلمه ، وقبض الثمن ، فان امتياز البائع الأول ينقض ويصبح دائنا عاديا ، ولا يكون له حق التتبع . ولكن ان كان المشتري الجديد لا يستطيع التسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » فيكون له

أن يتتبعه في الأحوال الآتية : (١) اذا كان المشتري الجديد سيء النية ، أى يعلم وقت شرائه بوجود امتياز البائع الأصلي ، (٢) اذا وصل المنقول الى يد المشتري الجديد عقب سرقة ، أو ضياعه ، ولو كان المشتري الجديد حسن النية ، (٣) اذا كان المنقول من المنقولات غير المادية التى لا تنطبق عليها قاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » .

وإذا باع المشتري المنقول ، وقبض الثمن ، ولكنه لم يسلم العين الى المشتري الجديد ، يبقى حق الامتياز للبائع الأصلي ، لأن الحيازة لم تنتقل الى المشتري الجديد ، فالعين لم تخرج من يد المشتري الأصلي . وقال بعض الشراح بعكس ذلك ، بناء على كون المشتري الأصلي لم يبق واضعا اليد بالمعنى الحقيقى ، بل انه نائب عن المشتري الجديد .

٥١٦ — نقل الحيازة الى الغير — لا يشترط أن تكون لدى المشتري

الحيازة المادية *détention matérielle* ، بل يكفي أن يكون لديه وضع اليد القانونى *possession de droit* . فان أعار المشتري المنقول أو أودعه آخر ، أو أجره ، فانه يبقى فى ملكه ، وتعتبر الحيازة له ، بواسطة المستعير أو المودع عنده أو المستأجر ، ويبقى الامتياز فى هذه الحالة ، لأنه وان كان للمستعير أو اللوديع أو للمستأجر الحيازة المادية (العرضية) فان له هو الحيازة القانونية .

ويكون للبائع حق الامتياز أيضا فى حالة رهن الشيء رهن حيازة ، ولكن ان كان الدائن المرتهن حسن النية وقت تسلم الشيء المرهون ، أى كان يجهل أن الشيء المرهون لم يدفع ثمنه ، فانه يتقدم على البائع ، وليس لهذا الأخير أن يستعمل امتياز الا على ما يبق من الثمن بعد أن يستوفى الدائن المرتهن دينه .

٥١٧ — انقضاء امتياز بائع المنقول — ينقضى امتياز البائع بالأسباب

الآتية :

(١) بتغيير حالة الشيء المبيع بحيث ضاعت ذاتيته ، كالقمح يصير دقيقا ، أو كالدقيق يصنع خبزا . ولكن الامتياز يبقى اذا لم تتغير معاللة كلية بحيث يمكن

المتعرف على ذاتيته رغم التغيير كما تقدم ، كالخشب يصير فخا ، وكالرخام يصنع تنثالا . وقد استثنى القانون حالة المبدورات ، فقرر لبائع البذور حق الامتياز على المحصول ، وان كانت البذور قد تغيرت حالتها .

(٢) اذا صار المنقول عقارا بطبيعته ، كما اذا استعملت الأدوات المبيعة فى بناء ، أو النباتات فى غراس ، فإن الشيء المبيع يفقد ذاتيته ويصير عقارا ، فلا يقع عليه الامتياز ، وهو امتياز منقول لا امتياز عقار . أما اذا صار المنقول عقارا بالتخصيص ، كآلة البخارية التى تباع وتخصص لخدمة معمل ، فإن حق الامتياز يبقى ، ويتقدم البائع على الدائنين العاديين ، ولكن اذا كان العقار الذى وضع المنقول لخدمته مرهونا ، أو عليه امتياز عقارى ، فإن الرهن أو الامتياز يشمل الملحقات ، وعلى ذلك يتقدم الدائن المرتهن أو الممتاز على البائع .

(٣) بيع الشيء بالتفصيل المتقدم .

(٤) بهلاك الشيء ، الا اذا استحق عنه تعويض ، كما فى حالة الحريق ، فينتقل الامتياز على مبلغ التعويض .

(٥) اذا أفلس المشتري التاجر لا يكون للبائع امتياز ، وذلك لأن المادة ٦٠١/٨/٧٢٧/٨/٦ نصت صراحة على عدم الاخلال بالأصول المتعلقة بالمواد التجارية ، والمواد ٣٥٠/٣٣٠/٥٤٦ وما بعدها تجارى لم تميز الا الدائنين الحائزين لرهن منقول حيازى والمستخدمين والعملة والكتبة ، بل ان المادة ٣٥٤/٣٣٤/٥٥٠ حرمت البائع من حق رفع دعوى فسخ البيع وحق استرداد المنقول الا فى أحوال مخصوصة .

ولا يسرى هذا الحكم على حالة اعسار غير التاجر .

٥١٨ - امتياز مقرم النقود Bailleur de fonds — قررت المادة

٦٠١/٧/٧٢٧/٧/٦ حق الامتياز لمصلحة غير البائع الذى يدفع الى المشتري المبلغ اللازم لأداء الثمن ، بشرط أن يكون الدفع بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى ، وأن يذكر فيه تخصيص المبلغ لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا .

وهذا النص ما هو الا تطبيق للقواعد العامة المتعلقة بالحلول الاتفاقى subrogation conventionnelle (١).

امتياز أصحاب الخانات

Privilege des aubergistes

٥١٩ — ماهية — قررت هذا الامتياز المادة ٦٠١ ققرة ٨/٧٢٧ ققرة

٢١٠٢/٧ ققرة ٥ حيث جاء فيها :

« 8°. Les sommes dues aux aubergistes sur les effets déposés dans l'auberge par les voyageurs ».

« ثامنا — البالغ المستحقة لأصحاب الخانات من البائعين النازلين فيها وتدفع من ثمن الأشياء المودعة لهم فيها » .

وهذا الامتياز مبنى على أن أمتعة المسافر ضامنة لديون أصحاب الخانات ، أى أنه يفترض وجود رهن حيازة ضمنى على الأمتعة ، لأن صاحب الخان مضطر بحكم مهنته أن يقبل فى خانه أشخاصا لا يعرفهم ، ولا يمكنه أن يقدر يسارهم الا بمقدار ما يحضرون معهم من الأمتعة ، فافترض القانون وجود اتفاق ضمنى بمقتضاه تكون الأمتعة ضامنة للبالغ المستحقة على أصحابها أثناء اقامتهم فى الخان .

٥٢٠ — من لهم الامتياز — هذا الامتياز خاص بأصحاب الخانات

أو الفنادق ، أى الذين يقدمون الى المسافر المأوى والطعام . فلا ينطبق على أصحاب المقاهى والخانات والمطاعم ، أى على الذين يقدمون الطعام والشراب ، ولكن لا يسكنون المسافر . ولا ينطبق أيضا على أصحاب المنازل المفروشة الذين يتعاقدون مع المستأجرين على إيجارها لهم ، ومثل هؤلاء يكون لهم امتياز المؤجر

(١) راجع السادة ١٦٤/٢٢٧/١٢٥٠ : « يجوز للمدين أن يفترض بدون واسطة مدانيه من شخص آخر ما يكون منه وفاء التصهد به ، وأن يتحلل لذلك الشخص التأمينات التى كانت للدائن الأصلية » . وتطابق المادة المختلطة المادة الأهلية مع اضافة « بشرط أن يكون الاقتراض والنقل ثابتين بسند رسمى » — ويختلف نص المادة ٢٢٧ المختلطة عن حكم المادة ٦٠١/٢٢٧ فى أن المادة ٢٢٧ المختلطة تشترط السند الرسمى ، فى حين أن المادة ٦٠١/٢٢٧ تكنفى بشبوت التاريخ .

كما تقدم ، ويكون لهم امتياز أصحاب الخانات اذا قبلوا السائحون الذين يتقدمون اليهم ، أى المسافرين ، وقاموا أيضا بتقديم الطعام ، لأنه بغير ذلك لا يعتبر المكان خاناً . ولكن من رأى بعض الشراح منح الامتياز أصحاب المنازل المفروشة وان لم يقوموا بتقديم الطعام .

٥٢١ — **المربوه المضمومة بالامتياز** — هذا الامتياز يضمن المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات . وظاهر من نص القانون المصرى أنه يضمن كل المبالغ المستحقة لهم من غير تفريق . ولكن يجب تفسير هذا النص بحسب الغرض الذى وجد من أجله هذا الامتياز ، وقصره كما نصت المادة ٢١٠٢ فرنسى ، التى استمد منها ، على ما يقدمه صاحب الخان *fourniture d'un aubergiste* . وعلى ذلك لا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة لأصحاب الخانات من أجل أجرة الغرف التى يشغلها المسافر ، وثمان الطعام ، وسائر المؤن التى تقدم اليه ، والى أسرته وتوابعه ، والى الحيوانات التى يحضرها معه ، فلا يضمن المبالغ التى يقرضونها له مثلاً .

ولا يكون الامتياز الا بالنسبة لما يقدم للمسافر *voyageur* ، كما هو صريح النص ، فلا يكون بالنسبة لما يقدم لشخص ساكن فى نفس الجهة ، ولو أحضر معه أمتعة ، وذلك لأنه من السهل على صاحب الخان أن يبحث عن درجة يسار الأشخاص القاطنين فى نفس الجهة ، فيأخذ لنفسه الضمانات الكافية . ولا يضمن الامتياز الا المبالغ المستحقة من المسافر أثناء اقامته الحالية ، فلا يضمن المبالغ التى تكون مستحقة عليه أثناء نزوله فى الخان فى دفعة سابقة . ولا تتم المدة التى يقيمها المسافر ، سواء أ كانت طويلة أم قصيرة .

٥٢٢ — **محل الامتياز** — يقع الامتياز على الأمتعة أو الأشياء التى يحضرها المسافر والأشخاص الخاضعين لسلطته ، كالزوجة والأولاد والخدم ، حتى ولو لم تكن مملوكة لهم ، بل كانت مملوكة لآخرين ، وأخذها منهم على سبيل العارية أو الايجار أو الوديعة ، بشرط أن يكون صاحب الخان يجبل ذلك . فاذا

علم وقت وضع الامتعة في الخان أنها ليست للمسافر لا يكون له حق الامتياز عليها . وكذلك لا يكون له الامتياز اذا كانت مسروقة أو ضائعة من مالكها ، لأنه يجوز للمالك أن يستردها في خلال ثلاث سنين من وقت السرقة أو الضياع .

ويقع الامتياز على جميع المنقولات المادية التي يأتي بها المسافر ، مثل الملابس (ما عدا ما يكون عليه) ، والبضائع ، والمجوهرات التي في حوائبه ^(١) ، والخيول التي يضعها « في اسطبلات » الخان ، والعربات والسيارات ^(٢) ، ويقع كذلك على النقود والأوراق المصرفية (البنك نوت) . ولكن لا يقع على السندات titres ، وسائر المنقولات غير المادية ، لأنها لا تعتبر أمتعة effets . كذلك يقع الامتياز على الأشياء التي يأتي بها المسافر أثناء اقامته .

ولكن لا يكون الامتياز على باقى أموال المسافر التي لم يحضرها معه في الخان ، ولا يكون رجوع صاحب الخان بالنسبة لها الا كدائن عادى .

٥٢٣ - ما يترتب على الامتياز — بما أن مبنى هذا الامتياز فكرة وجود رهن ، فيجب اذن بقاء الحيازة . وعلى ذلك يفقد صاحب الخان امتيازاه على الأشياء التي ينقلها المسافر من الخان ، ويودعها في مكان آخر . وان عاد المسافر الى الخان بعد ذلك فإن أمتعته لا تضمن الديون السابقة التي لم تدفع ، بل تضمن المبالغ التي تستحق عليه بعد ذلك .

كذلك يضع امتياز صاحب الخان اذا تقل المسافر أمتعته خفية ، وباعها أو رهنها لآخر حسن النية .

(١) يلاحظ الفرق بين هذا الحكم وبين ما جاء في امتياز المؤجر (نبذة ٤٩٧)
فالقانون بالنسبة لامتياز المؤجر يقول « المفروشات ونحوها الموجودة بالخلات المستأجرة le mobilier garnissant les lieux loués » ، وبالنسبة لامتياز صاحب الخان يقول « الأشياء المودعة effets déposés » .

(٢) ويلاحظ أنه يكون له بالنسبة للخيول والحيوانات امتياز مصاريف الصيانة عما يقدم لها من العلف (راجع نبذة ٥٢٦) .

ولكن اذا سرقت الأمتعة يكون لصاحب الخان أن يستردها ، ولو كان الذى انتقلت اليه حسن النية .
ولصاحب الخان حق الحبس على أمتعة المسافر .
امتياز مصاريف الصيانة

Privilège des frais de conservation

٥٢٤ — ماهيته — قررت المادة ٦٠٣/٢٢٩/٢١٠٢ قرة ٣ أن :

« Les sommes dues à raison de frais faits pour la conservation de la chose primeront toute autre créance et viendront entre elles dans l'ordre inverse de leur date sur les meubles ».

« المبالغ المستحقة في مقابلة ما
صرف لصيانة الشيء تكون مقدمة على
جميع ما عداها من الديون ، ويكون
الترتيب بين تلك المصاريف في المنقولات
بكس ترتيب تواريخ الصرف عليها » .

ومبنى هذا الامتياز هو أنه لولا ما صرف في حفظ الشيء لانعدم ، فن
العدل أن يكون الدائن بمصاريف الصيانة ممتازا على غيره في استيفاء ما أنفقه .
وبما أن هذا الامتياز غير مبنى على فكرة الرهن الضمنى فليس من
الضرورى لاستعماله أن يكون الشيء الذى صرفت المصاريف لصيانه في حيازة
صاحب الامتياز ، بل يكفي أن يبقى الشيء مملوكا للدين ، أو أن يكون ثمنه
لا يزال مستحقا في حالة بيعه^(١) .

ويلاحظ أن امتياز مصاريف محصول السنة المنصوص عليه في المادة ٦٠١
قرة ٤/٧٢٧ قرة ٣/٢١٠٢ — قرة ٤ ما هو الا تطبيق لهذا الامتياز ، وكذلك
مصاريف اصلاح الآلات الزراعية (المادة ٦٠١ قرة ٥/٧٢٧ قرة ٤/٢١٠٢ —
قرة ٤) .

٥٢٥ — المصاريف المضمونة بالامتياز — المصاريف المضمونة هي

(١) راجع ما هدم بنسبة ٥١٧ ، بخصوص امتياز البائع في حالة ما يصبح المنقول عقارا
بطبيعته أو بالتخصيص ، فان الحكم يجب أن يطبق هنا أيضا .

ما صرف لصيانة الشيء . ويراد بذلك المصاريف التي أنفقت لمنع الشيء من أن يتلف أو يهلك كله أو بعضه frais de conservation ، والمصاريف التي لولاها لأصبح الشيء غير صالح للاستعمال الذى كان معدا له frais de réparation . ولا يشترط أن تكون المصاريف قد أنفقت بقصد حفظ الشيء ، بل يكفي أن يكون قد ترتب عليها حفظه .

والقاضى هو الذى يقرر ان كانت المصاريف قد حفظت الشيء أولا . أما مصاريف التحسين frais d'amélioration أو المصاريف النافعة impenses utiles ، أى المصاريف التى تزيد فى منفعة الشيء أو فى قيمته ، فلا تدخل فيها ، وذلك لأن حق الامتياز جاء استثناء للقواعد العامة كما تقدم ، فيجب عدم التوسع فى تفسيره ، وقد نص القانون على أن مصاريف الصيانة فقط هى التى تكون مقدمة على ما عداها ، أما مصاريف التحسين فمضمونة بحق الحبس وفقا للمادة ٧٣١/٦٠٥ ، فان تخلى الدائن بها عن الحيازة فانه يصبح دائنا عاديا ^(١) .

٥٢٦ - محل الامتياز - يقع الامتياز على الأشياء التى صرفت المصاريف لصيانتها ، سواء أكانت حيوانات (كامتياز أتعاب البيطار عن معالجته حيوانا مريضا ، ومن يضع « حدوة » لحصان ، وصاحب الخان الذى يقدم العلف للخيول ونحوها) ، أم كانت جمادات ، وسواء أكانت مادية أم غير مادية (كامتياز أجرة النجار الذى يصلح أثاثا) .
ومصاريف الحارس نظير ادارته الأموال المسلمة اليه ممتازة . والنقود التى يقدمها الوكيل لتحصيل دين من الديون أو لحفظه تكون ممتازة ، ويقع الامتياز

(١) ومصاريف تأمين الشيء Frais d'assurance ليست ممتازة ، فالتأمين لا يضمن الشيء ضد أخطار التلف المادى ، بل يسطى المستأمن فى حالة تلف الشيء أو هلاكه ، فى الأحوال المشروطة فى العقد ، الحق فى الحصول على قيمته نقدا ، فالمستأمن لا يصرف شيئا لحفظ الشيء . ولتلك لا تعتبر أقساط التأمين التى يدفعها شخص لمصلحة مجموع الدائنين ممتازة . ويستثنى من ذلك مبالغ التأمين البحرى ، فانها ممتازة ، بمقتضى المادة ١٩١/٥ من قانون التجارة البحرى .

على الدين . وكذلك يكون ممتازا ما يستحق المحامى مقابل دفاعه وفتاويه التي ترتب عليها حفظ مطلوبات موكله . وليس للمحامى أن يتمسك بامتياز المحاريف القضائية ، لأن أتعابه التي تعتبر من المحاريف القضائية انما هى الأتعاب التي تقدرها المحكمة على الخصم .

وأتعاب وكيل الديانة (السنديك) ، وكذلك مصفى الشركة تكون ممتازة باعتبارها مصاريف صيانة ، وان كانت ممتازة أيضا باعتبارها مصاريف قضائية . ويقع الامتياز على كل الشئ الذى صرفت عليه المصاريف ، لا على الزيادة plus-value التي تنجبت عن المصاريف .

٥٢٧ — **ماتة التزاحم** — عند التزاحم بين الدائنين من أجل مصاريف الصيانة يكون الترتيب بينهم بعكس تواريخ الصرف ، بمعنى أن من يكون متأخرا في التاريخ يقدم على من قبله ، لأنه لولا الدائن المتأخر ما حفظ الشئ واستفاد منه الدائن السابق .

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة في المنقول

٥٢٨ — لم يذكر القانون المصرى هذا الامتياز بين حقوق الامتياز التي نص عليها في المادة ٧٢٧/٦٠١ وما بعدها ، والظاهر أنه لم يورده فيها ، لأنه كان قد فرغ من الكلام فيه في الباب الخاص برهن الحيازة . وقد عرف الرهن المذكور في المادة ٦٦٢/٥٤٠ بأنه « عقد به يضع المدين شيئا في حيازة دائنه أو حيازة من اتفق عليه العاقدان تأميना للمدين ، وهذا العقد يعطى للدائن حق حبس الشئ المرهون لحين الوفاء بالتمام وحق استيفاء دينه من الثمن المرهون مقدما بالامتياز على من عداه » .

وهذا الامتياز يخالف باقى حقوق الامتياز ، لأن منشأ حقوق الامتياز هو القانون ، أما في الرهن الحيازي فان مصدره هو العقد ، ولذا انتقد بعض الشراح تسميته حق امتياز .

ويلاحظ أن المادة ١٩/٥ التي عدت الحقوق العينية لم تذكر من بينها

رهن الحيازة ، والظاهر أنها أدمجته ضمن حق الامتياز ، وبغير ذلك لا يمكننا أن نفسر سبب تركه ، لأن هذا الرهن حق عيني ، ولم يقل أحد بأنه ليس كذلك ^(١) .

حقوق الامتياز الخاصة على العقار

Privilèges spéciaux sur les Immeubles

٥٢٩ — حقوق الامتياز الخاصة على العقار هي في الواقع رهون قانونية hypothèques légales ، ويكون التقدم بالنسبة لها مثل الرهون التأمينية ، أى أن ترتيبها لا يكون على حسب صفة الدين ، بل على حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها . وهي معتبرة في القانون الفرنسى رهونا ممتازة hypothèques privilégiées ، ولها مرتبة خاصة اذا قيدت في ميعاد معين ^(٢) .

وحقوق الامتياز الخاصة على العقار الموجودة في القانون المصرى هي :

(١) امتياز بائع العقار .

(٢) امتياز المتقاسم .

(١) وكذلك يلاحظ أن المادة ٧٣١ مخطط أعطت الدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس زيادة على امتياز au profit du créancier nanti en outre de son privilège ، أى أن المادة تقرر أن له حق امتياز ، وتمنحه علاوة عليه حق الحبس . أما المادة ٦٠٥ أهلى المقابلة للمادة ٧٣١ مخطط فلم تأت بهذا النص ، بل استبدلت به عبارة « للدائن الذى له حق امتياز au profit du créancier nanti d'un privilège » .

(٢) قيد حقوق الامتياز العقارية في الميعاد المعين يحفظ لها تقدمها على الدائنين المرتهنين الذين قيدوا ، قبل قيد الامتياز ، رهونهم التى حصلوا عليها بعد نشوء الامتياز ، أى أن قيد الامتياز يعود أثره الى تاريخ الدين ، وان مضى الميعاد ولم يقيد الامتياز فلا يزول ، ولكن تكون مرتبته من وقت قيده ، أى يصبح مثل الرهون العادية ، فتتقدم عليه كل الرهون المقيدة قبله ، هذا في القانون الفرنسى . أما في القانون المصرى فلا توجد رهون ممتازة تتقدم على باقى الرهون ، بل ان الامتياز العقارى كالرهن التأمينى يجب قيده ، وتكون درجته من تاريخ القيد ، ولم يعين القانون المصرى ميعادا يجب فيه القيد ، فيجوز القيد ما دام سريان القيود لم يقف .

- (٣) امتياز محاريف الصيانة في العقار .
(٤) امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقارى .
وقد تكلمنا أيضا في امتياز الحكومة في حالة وقوعه على العقار نفسه عند
عدم كفاية الثمار والمحصولات والایرادات الضامنة للأموال والعوائد والرسوم .

(١) امتياز بائع العقار

Privilège du vendeur d'immeuble

٥٣٠ — مابهم — ذكرت هذا الامتياز للمادة ٦٠١ فقرة ٧/٢٢٧ فقرة

٢١٠٣/٦ فقرة ١ مع امتياز بائع للمقول ، بقولها :

« سابا — ثمن المبيع المستحق

« 7° Le prix dû au vendeur ou les deniers fournis par acte ayant date certaine, avec affectation spéciale au paiement de ce prix, qui seront privilégiés sur la chose vendue, tant qu'elle est en la possession de l'acheteur si elle est mobilière... et quand il s'agira d'immeubles, si l'acte de vente a été utilement transcrit.

Ce privilège ne s'exercera qu'au rang qui lui sera donné par la date de la transcription ».

للبيع أو المبلغ المدفوع من غير المشتري
بعقد ذي تاريخ ثابت بوجه رسمى المخصص
لأداء الثمن المذكور تخصيصا صريحا ،
ويكون امتياز هذا وهذا على الشيء المبيع
مادام فى ملك المشتري اذا كان منقولاً ...
فاذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا
أيضا اذا كان تسجيل البيع حصل على
الوجه الصحيح ، ولا يجرى مقتضى هذا
الامتياز الا على حسب الدرجة التى
تترتب له بناء على تاريخ التسجيل .

وهذا الامتياز عقارى ، لأنه يقع على عقار ، وهو خاص ، لأنه لا يقع الا
على العقار المبيع ، لا على العقارات الأخرى التى يملكها المشتري .

وهو مبنى على نفس الأسباب التى بنى عليها امتياز بائع المقول ، فالبائع
مفروض أنه حفظ لنفسه امتيازاً على العقار الذى باعه تأميناً لدفع الثمن ، ومن جهة

أخرى بما أنه هو الذى وضع المقار فى ملك المشتري فيجب ألا يتقدم عليه غيره من الدائنين قبل أن يدفع اليه الثمن ، والا أثروا على حسابه من غير سبب .

٥٣١ - ضمانات أنصرى للبائع - أعطى القانون البائع ، لتأمين دفع الثمن ، علاوة على الامتياز الممنوح اياه بمقتضى المادة ٦٠١/٧٢٧ ، حق الحبس (المادة ٢٧٩/٣٥٠ ، المادة ١٦١٢/٣٥٠ ، المادة ٦٠٥/٧٣١) ، ودعوى فسخ البيع (المادة ٢٨٠/٣٥١ ، المادة ١٦٥٤/٣٣٢ ، المادة ١٦٥٤/٤١٣) .

٥٣٢ - من له الامتياز - البائع - هذا الامتياز يكون لكل بائع لمقار ، فيترتب على البيع مهما كان نوعه ، من غير أن يفرق بين ما اذا كان البيع حاصلًا بعقد رسمى *acte authentique* ، أو بعقد عرقى *acte sous-seing privé* ، أو بين ما اذا حصل اختيارًا أو قضاء ، بالمزاد أو بصفة ودية ، ولا بين ما اذا كان منجزًا ، أو أجليًا ، أو شرطيًا ، كما اذا بيع عقار وفاء *à réméré* . ولكن يجب أن يكون البيع واقعا على عقار ، فالامتياز الذى نتكلم فيه لا يكون لمن يفصل عن العقار المنقولات المعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ويبيعها مستقلة عنه ، لأنها تكون منقولة فى هذه الحالة ، كذلك ان يبيع منقولات بقصد جعلها عقارات بالتخصيص بمعرفة مشتريها فانه يكون للبائع امتياز المنقول كما تقدم .

وفى حالة بيع المنقولات باعتبار مالها *meubles par anticipation* ، كالحاصلات والمواد التى تنتج من هدم البناء ، يكون للبائع حق امتياز منقول . ويجب أن يكون المقار قابلا لأن يباع بالمزاد ، لأن حق الامتياز ، كالرهن التأمينى ، يؤدى الى البيع بالمزاد . فلا امتياز للمالك العقار الذى يقرر حق ارتفاق لمصلحة عقار مجاور مقابل مبلغ من النقود ، لأن الارتفاق لا يكون قابلا لأن يباع بالمزاد العام مستقلا عن العقار المرتقى به ، وانما يكون لمقرر الارتفاق حق الفسخ .

٥٣٣ - العقود التى فى حكم البيع - يترتب الامتياز على جميع

البيع كما تقدم ، ويكون كذلك في العقود التي في حكم البيع ، فان أعطى المدين دائنه عقارا بدل الدين الذى عليه *Datio in solutum* = *datation en paiement* ، وصار الدائن مدينا بفرق *soulte* ، بسبب كون قيمة العقار أكبر من قيمة الدين ، فيكون لمن سلم العقار امتياز البائع لضمان الفرق بين القيمتين . مثاله : زيد مدين ل بكر بألف جنيه ، وأعطاه بدلا من الدين عقارا قيمته ١٥٠٠ جنيه ، واشترط أن يدفع اليه بكر الفرق ، أى ٥٠٠ جنيه نقدا ، فيكون لزيد امتياز البائع تأميننا لدفع الفرق .

ولا يترتب هذا الامتياز على عقد المقايضة *Echange* ، ولكن اذا وجد فرق بين قيمة الشئين ، يكون هذا الفرق مضمونا بحق الامتياز . ولا يهم ان كان الفرق كبيرا أو يسيرا ، وذلك لأن المقايضة مع دفع الفرق عملية مختلطة ، جزء منها بيع . ومن رأى بعض الشراح أنه اذا كان الفرق يسيرا لا يكون للدائن بالفرق امتياز البائع .

ومن رأى معظم الشراح والمحاكم عدم وجود الامتياز فى الهبة بشرط العوض النقدي ، لأن الامتياز لا يوجد الا بنص صريح ، والنص على امتياز البائع مقصور على البيع لا على الهبة ، اذ لا يمكن اعتبار الهبة ولو بعوض بيعا ، وأما اذا كان العوض يساوى قيمة العقار الموهوب ، أو كان أكثر منها ، فيعتبر العقد بيعا ، ويأخذ حكم البيع . وقال بعض الشراح بوجود الامتياز ، ولو كان العوض أقل من قيمة الشئ الموهوب .

٥٣٤ — **المضمونة بالامتياز** — يضمن هذا الامتياز دفع الثمن المذكور فى العقد ، أو الباقي منه ، سواء اشترط فيه أن يكون مبلغا معيناً أم ايرادا مؤبدا أو لمدة الحياة أو لمدة معينة ، لمصلحة البائع أم لمصلحة شخص أجنبى .

ويضمن أيضا ملحقات الثمن ، أعنى فوائده القانونية أو الاتفاقية ^(١) ، وكذلك المصاريف ، كمصاريف العقد frais et loyaux coûts ، أى مصاريف تحريره ، ومصاريف التصديق على امضا آت العاقدين ، ومصاريف تسجيله ، والسمسرة ، وكل هذه المصاريف فى الأصل على المشتري ، وهو الذى يقوم بدفعها ، ولكن قد يقدمها البائع على أن يحصلها منه ، وفى هذه الحالة تكون ممتازة . على أن هذه المسألة خلافية ، لاعتبار البعض ما يقدمه البائع قرضا مستقلا عن الثمن .

ويضمن الامتياز المصاريف النثرية المسماة pots de vin et épingles إذا ذكرت فى العقد .

ويضمن مصاريف دفع الثمن إذا كان دفعه يستلزم مصاريف . ولا يضمن التعويض الذى يحكم به القضاء ، أو الذى يتفق عليه فى حالة فسخ العقد ، لأنه ليس ثمنا ، حتى لو عين مقداره مقدما وذكر فى العقد ^(٢) . ويجب أن يذكر فى العقد الثمن الباقى دفعه وملحقاته .

وان سعى العاقدان فى العقد ثمنا أقل من الثمن الحقيقى ، هروبا من رسم التسجيل مثلا ، فلا يضمن الامتياز الا الثمن المسمى ، لأنه هو الذى يظهر للغير عند التسجيل ، حتى لو تحررت ورقة ضد contre-lettre ذكر فيها ثمن أعلى . وكذلك لا امتياز إذا ذكر فى العقد أن الثمن دفع ، والواقع غير ذلك ، ولو تحررت ورقة ضد ، لأنه لا يمكن الاحتجاج بها على الغير . وإذا سعى فى العقد ثمن أكثر من الحقيقة ، كما إذا حصل ذلك لمنع حصول

(١) لا فوائده الفوائد . وبمقتضى المادة ١٦٥٣/٤١٠/٣٣٠ تجب الفوائد على المشتري فى ثلاثة أحوال : (١) إذا حصل الاتفاق عليها ، (ب) إذا كان المبيع الذى سلم الى المشتري تنتج منه ثمرات أو أرباح أخرى ، (ج) إذا كلف المشتري بالدفع تكليفا رسميا .

(٢) وإذا كان الثمن بعضه نقودا وبعضه أشياء أخرى غير النقود ، يجب أن تقدر الأشياء الأخرى المذكورة بالنقود ، لى تكون مضمونة بالامتياز . على أن هذه المسألة خلافية .

الشفعة ، لا يضمن الامتياز الا الثمن الحقيقي .

٥٣٥ - محل الامتياز - يقع الامتياز على العقار المبيع مهما كان نوعه ، سواء أكان مبنيا أم غير مبنى ، ماديا أم غير مادي ، كأن يباع حق انتفاع عقارى ، ويقع الامتياز على قيمة هذا الحق ، ولكنه يزول بزوال حق الانتفاع ^(١) .

وامتياز البائع ، مثل الرهن التأميني ، غير قابل للتجزئة ، فيمكن استعماله على كل العقار ، وعلى كل جزء من أجزائه ، حتى استيفاء كل الدين ، ولا يجوز طلب تخليص جزء من العقار بعرض قيمته بنسبة مجموع الثمن .

وقد قضت المحاكم المصرية ، كما قضت المحاكم الفرنسية ، وكما قرر معظم الشراح ، أن امتياز البائع يشمل أيضا ، كما يشمل الرهن ، المقنولات للمعتبرة أموالا ثابتة بالتخصيص ، وكذلك التحسينات والأبنية التي يحددها المشتري (قارن المادة ٥٦٤/٦٨٨/٢١٣٣) ، لأن حقوق الامتياز العقارية في الواقع رهون حقيقية كما تقدم ، ويرى بعض الشراح أن الامتياز لا يشملها ، لأن البائع لم يوجد لها ، وإنما وجدت بنقود باقى الدائنين .

٥٣٦ - شهر الامتياز - لكي يحتج بالامتياز على الغير يجب أن يسجل ، اذ تقرر المادة ٦٠١ فقرة ٧/٧٢٧ أنه اذا كان المبيع عقارا كان ثمنه ممتازا اذا كان تسجيل البيع حصل على الوجه الصحيح si l'acte de vente a été utilement transcrit ، وأن مقتضى هذا الامتياز لا يجرى الا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription . ولكن جاء فى المادة ٦١٤/٧٤١ أن « الديون الممتازة على العقار ... يلزم

(١) وان بيع ملك الرقبة فان امتياز البائع يكون مقصورا على ملك الرقبة التى بيع ، ولكن ان اهضى حق الانتفاع ورجع الى ملك الرقبة فان بائع الرقبة يقع امتياز في هذه الحالة على الملكية التامة ، وفقا للأصول العامة التى تهدت في الرهن التأميني .

تسجيلها (قيدها) devront être inscrits أيضا بالأوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهون .

وقد جرى البحث فيما اذا كان يكفي للاحتجاج بالامتياز تسجيل عقد البيع transcription ، بناء على المادة ٧٢٧/٦٠١ ، أو أنه يجب أيضا قيد حق الامتياز inscription ، بناء على المادة ٧٤١/٦١٤/٢١٠٦ .

فقى فرنسا قررت المادة ٢١٠٨ فرنسي أن تسجيل المشتري العقد يكون بمثابة قيد بالنسبة للبائع والمقرض الذى قدم المبالغ المدفوعة وحل محل البائع فى العقد .

والشارع الفرنسى بنصه الصريح أراد أن يوفر على البائع عمل اجراءين لشهر الامتياز ، فالتسجيل فيه كل البيانات التى يشملها القيد ، فلا موجب اذن لاتفاق مصاريف من غير داع .

ومن رأينا فى القانون المصرى أن تسجيل عقد البيع يكفي ويقوم مقام تسجيل الامتياز La transcription vaut inscription . وقد سارت على ذلك المحاكم المصرية . ولو كان الشارع أراد أن يحصل التسجيل والقيد لكان نص على ذلك ، كما فعل فى المادة ٧٢٨/٦٠٢ بالنسبة لامتياز المتقاسم ، اذ أوجب القيد inscription ، ولم يوجبه فى المادة ٧٢٧/٦٠١ بالنسبة لامتياز البائع ، بل نص كما تقدم على أن مقتضى الامتياز يجرى على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ تسجيل عقد البيع transcription .

على أنه يجوز للبائع أن يقيد الامتياز اذا أراد . واذا اكتفى بتسجيل العقد يجب أن يكون مذكورا فى عقد البيع أن الثمن لا زال مستحقا كله أو بعضه ، وأن يبين مقدار المستحق منه .

ولم يعين القانون ميعادا للتسجيل ، ولكن يجب أن يبادر باجرائه ، لأنه يترتب عليه الاحتجاج به على الغير ، فضلا عن أنه يعين مرتبة الامتياز ، فيقدم على هذا الامتياز الرهون وحقوق الامتياز الأخرى للقيدة قبل البيع ، وكذا

الرهون والحقوق العينية التى يقيدھا الغير فى الفترة بين البيع والتسجيل ، ولو كان دين ذلك الغير حاصلًا بعد البيع .

وان لم يحصل التسجيل ، وأُفلس المشتري ، فيضيق على البائع حق الامتياز ودعوى الفسخ (المادة ٥٦٥/٦٨٩ ، المادة ٦٢١/٧٤٨)^(١) . كذلك اذا لم يحصل التسجيل قبل التصرف للغير فى العين بمقتضى عقد مسجل لا يعتبر التسجيل بعد ذلك ، وليس للبائع فى هذه الحالة الا أن يطلب الفسخ .

وإذا اكتفى البائع بالتسجيل لا يلزمه تجديده كل عشر سنين ، لأن التجديد غير واجب الا بالنسبة للتقيد (المادة ٥٦٩/٦٩٣) .
وإذا حفظ الامتياز بالتقيد وجب التجديد .

٥٣٧ - امتياز مقدم النقود Bailleur de fonds — كما فى بيع المنقول يكون الامتياز لمصاحبة غير البائع الذى يدفع للمشتري بعقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى للمبلغ اللازم لدفع ثمن العقار مع تخصيص هذا المبلغ لأداء الثمن المذكور تخصيصًا صريحًا ، كأن يشتري شخص عقارًا ويبقى مدينًا بنصف الثمن مثلاً ، فيكون للبائع امتياز من أجل باقى الثمن ، فإذا اقترض المشتري للمبلغ اللازم لأداء ما عليه ودفعه للبائع بالفعل ، فان دينه ينقضى ، وكذلك امتياز البائع له ، ولكن

(١) المادة ٦٢١/٧٤٨/٢١٤٦ : « يقطع حق البائع فى فسخ البيع اذا لم يسجل عقده قبل صدور الحكم بإشهار تفليس الحائز للبيع » .
راجع أيضا تجارى المادة ٢٣١/٢٣٩ .

وجاء فى المادة ٦٢٠/٧٤٧ أنه « لا يحتج بحق البائع فى فسخ البيع (l'action résolutoire) du vendeur على من سجل بموافقة الأصول حقوقه العينية التى حازها من المشتري أو من انتقلت اليه حقوق المشتري قبل تسجيل عقد البيع » .

وإذا تكرر البيع بمقود متعاقبة ، فكما فى القانون الفرنسى ، لا يكتفى تسجيل العقد الأخير ، لأنه لا يحفظ الا امتياز آخر بائع . وقد جاء فى قرار وزير الحفانية بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٢٦ أن العقود الواجب تسجيلها المشار اليها فى المادة الأولى من القانون رقم ١٨/١٩ لا تقبل للتسجيل الا بعد تسجيل العقود الأصلية التى تكون مؤرخة بعد أول يناير سنة ١٩٢٤ ، أى التى كان يجب عملاً بأحكام القانون المذكور أن تكون هى ذاتها مسجلة .

الشخص الذى أقرضه النقود يحل محل البائع ويكون له الامتياز . وشروط الامتياز فى هذه الحالة هى الآتية :

- (١) أن يكون دفع النقود للمشتري بمقد ذى تاريخ ثابت بوجه رسمى ، ولكن لا يشترط أن يكون البيع ذاته ثابت التاريخ .
- (٢) تخصيص المبيع المدفوع لأداء الثمن تخصيصا صريحا .
- (٣) أن يحصل شهر ذلك ، لأنه يترتب عليه نقل امتياز عقارى ، أى تأمين عيى ، لا تأمين شخصى .

وانه وان كانت المادة لم تذكر الا وجوب تسجيل البيع ، فان هذا يكون كافيا اذا ذكر الحلول فى العقد ، ولكن ان حصل أخذ المشتري للنقود بعد عقد البيع فانه لا يكون كافيا ، ويجب قيد الامتياز ، وتكون درجته من وقت هذا القيد .

(٢) امتياز المتقاسم

Privilège du copartageant.

٥٣٨ — ماهيته — للمتقاسمين امتياز لايفاء جميع ما ينشأ عن القسمة من

الديون بمقتضى المادة ٢١٠٣/٧٢٨/٦٠٢ التى نصت على أن :

« Les copartageants auront sur les immeubles qui ont fait l'objet du partage et pour leur recours respectif à raison de ce partage, un privilège qui se conservera par l'inscription au greffe du tribunal de première instance, sans qu'il soit besoin d'une convention spéciale, et qui s'exercera au rang que lui donnera son inscription ».

» للشركاء الذين اقتسموا عقارا شائعا بينهم حق امتياز على ذلك العقار تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة ، ويثبت لهم هذا الامتياز بالتسجيل (بالقيد) فى قلم كتاب المحكمة^(١) بغير اقتضاء لشرط خاص ، ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التى ترتبت له بالتسجيل (بالقيد) .

(١) فى النسخ الفرنسى للمادة : فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية . وفى النسخ المختلط :

. au bureau des hypothèques الرهون

وهذا الامتياز لم يكن معروفا في القانون الروماني .

٥٣٩ — **الفرض منه ومبناه** — الفرض من الامتياز هو أن تسود المساواة بين المتقاسمين لضمان دفع الديون الناتجة عن القسمة أو بسبب القسمة . فان كان أحد المتقاسمين دائنا بالفرق ، أى معدل القسمة *soulte ou retour de lots* ^(١) ، أو ان استحق للغير الجزء الذى اختص به بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة ، أو ان رسا على أحد المتقاسمين مزاد عقار غير قابل للقسمة عينا على أن يدفع الآخرين نصيبهم في الثمن ، فان المساواة تقضى بأن معدل القسمة ، ورجوع المتقاسم في حالة الاستحقاق للغير ، وحصة المتقاسم في الثمن الذى رسا به المزاد ، يجب أن تكون مضمونة ضمانا كافيا .

وهذا الامتياز مبنى على نفس السبب الذى بنى عليه امتياز البائع ، أى أن الدائن هو الذى وضع الشيء في ملك المدين ، فكما أن للبائع امتيازاً على الشيء المبيع لضمان دفع الثمن ، كذلك لكل متقاسم امتياز على العقارات التى تقع بسبب القسمة في نصيب الآخرين لضمان بقاء حصته له .

ولا يمنح القانون امتياز للمتقاسم الا بالنسبة للعقارات ، فلا يوجد هذا الامتياز في قسمة المنقولات ، مع أن السبب الذى بنى عليه الامتياز متوافر في الحالتين ، وكان من الواجب منحه في حالة المنقول كما فعل الشارع بالنسبة للبيع ، فانه منح الامتياز كما رأينا لبائع العقار وبائع المنقول .

ويلاحظ أن القسمة في القانون المصرى ، كما في القانون الفرنسى ، مقررّة للحقوق *déclaratif* ، وأنها لو كانت ناقلة *translatif* لدخل امتياز المتقاسم

(١) اذ في غالب الأحوال لا يكون من اليسور أن تحصل القسمة عينا الى حصص متساوية تمام المساواة ، أو الى حصص قيمتها متساوية ، ففي هذه الأحوال يقدر مبلغ من القود مقابل الفرق في الحصص ، يقال له معدل القسمة *soulte* ، ويعطى من تخضع الحصة التى أضيف اليها هذا المبلغ لمساواتها يباقي الحصص ، ويقوم الشركاء الذين أخذوا الحصص الكبرى بدفع هذا الفرق ، سواء أكانوا باقى المتقاسمين أم بعضهم ، بنسبة ما خسر كل منهم .

ضمن امتياز البائع ^(١) .

٥٤٠ — **مع له الامتياز** — هذا الامتياز يكون للتقاسم ، في حالة *partage* ، مهما كان سبب الشروع ، أى سواء أ كان اختياريا ، كما اذا اشترى اثنان أو أكثر دارا على الشروع ، أم غير اختيارى ، كحالة الارث ، وسواء أ كانت الأموال المشتركة مكونة من منقولات وعقارات ، أم مكونة من عقار واحد أو عقارات معينة ، أما اذا كانت الأموال المشتركة مكونة من منقولات فقط فلا يكون للمتقاسمين حق الامتياز .

والقسمة عملية الغرض منها اخراج الشريك فى الملك الى ملك خاص يستقل به دون باقى الشركاء ، فكل عملية يكون الغرض منها انتهاء الشروع تعطى الحق فى الامتياز ، وان لم يطلق عليها لفظ القسمة بمعرفة أطراف العقد .

ويكون للتقاسم الامتياز سواء أ كانت القسمة قضائية *en justice* ، أم حصلت بطريقة ودية *à l'amiable* ، وسواء أثبتت بعقد رسمى أم بعقد عرفى ، وحتى لو كانت القسمة جزئية ^(٢) .

٥٤١ — **الربوب المضمومة بالامتياز** — حق الامتياز ممنوح لصالح المتقاسمين « تأمينا لحقوقهم فى رجوع بعضهم على بعض فى القسمة » . وعلى ذلك فهذا الامتياز يضمن :

(١) فرق أو معدل القسمة *soulte ou retour de lots* ، أى ما يقوم أحد المتقاسمين بدفعه نقدا لتساوى بذلك الحصص ، كما اذا أخذ أحد المتقاسمين عقارا قيمته ١٠٠٠ جنيه ، وأخذ الآخر عقارا قيمته ١١٠٠ جنيه ، على أن يدفع

(١) راجع كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣١٩ ، وكتابنا « العقود المدنية الصغيرة » نبذة ٢٠٠ .

(٣) القسمة الجزئية *partage partiel* هى التى يتفق فيها الشركاء على أن يخص بعضهم بنصيبه ، ويترك البعض الآخر فى حالة الشروع ، وتترتب عليها كل الآثار التى تترتب على القسمة النهائية فيما يخص بكل من أخذ نصيبه من المتقاسمين (كتابنا « الملكية والحقوق العينية » الجزء الأول نبذة ٣٢٤) .

للأول ٥٠ جنيها ، فإن للدائن بالفرق امتياز المتقاسم من أجل هذا الفرق .
(٢) الثمن الراسى به مزاد العقار على أحد المتقاسمين *prix de licitation* ،
فيكون لباقي المتقاسمين امتياز لتأمين دفع حصتهم في هذا الثمن ، وبيع العقار
بالمزاد *en licitation* معتبر طريقة من طرق القسمة . أما إذا راسا المزاد على الغير
فانه يكون للمتقاسمين امتياز البائع . على أن قواعد امتياز البائع وامتياز المتقاسم
متشابهة .

(٣) ضمان الرجوع *recours en garantie* للحصول على تعويضات في
حالة الاستحقاق بسبب حق مدعى بوجوده قبل القسمة (مدنى فرنسى المادتان
٨٨٤ و ٨٨٥) ، فيطالب المتقاسم الذى استحققت حصته كلا من المتقاسمين
بمقدار حصته ، وذلك سواء أ كان الاستحقاق واقعا على شئ مادى أم غير
مادى ، وعلى منقولات أم عقارات .

٥٤٢ — محل الامتياز — لا يقع الامتياز الا على العقارات موضوع
القسمة ، فلا يقع على الأموال المنقولة .

وكما في امتياز البائع يشمل الامتياز أيضا ، كما يشمل الرهن ، المنقولات
المعتبرة أموالا ثابتة بطريق التخصيص ، والتحسينات ، والأبنية الجديدة .
ومن المتفق عليه أن ثمن العقار الراسى به المزاد على أحد الشركاء فى الملك
لا يكون الامتياز فيه الا على العقار الراسى عليه ، لا على العقارات الأخرى التى
وقعت فى نصيب الراسى عليه المزاد .

أما الامتياز بسبب ضمان الرجوع فى حالة الاستحقاق فانه يكون على
العقارات التى حصلت قسمتها (المادة ٦٠٢/٧٢٨/٢١٠٣) . على أن كل متقاسم
لا يلزم بالنسبة للعقارات الخائز لها الا بمقدار التزامه الشخصى بالضمان ، أى
بمقدار حصته .

مثال ذلك : ان كان المال المشترك ثلاثة عقارات ، قيمة كل منها ٦٠٠
جنيه ، وكان المتقاسمون ثلاثة ، وحصلت القسمة ، فاخص كل منهم بعقار ، ثم

استحق عقار أحد المتقاسمين للغير ، فإن للمقاسم الذى استحققت حصته أن يرجع على كل من المتقاسمين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيهه ، أى الثلث ، ويكون رجوعه عليهما مضمونا بالامتياز . فإن كان أحدهما مفلسا فإن حصة المفلس تقسم بينهم جميعا ، بما فيهم المتقاسم الذى استحققت حصته (المادة ٨٨٥ فرنسى) ، والضمان واجب سواء أحصلت القسمة وديا أم قضائيا .

وبالنسبة لدفع الفرق أو معدل القسمة *soulte* الامتياز فيه لا يكون الا على العقارات التى تقع فى حصة من يلزم بدفعه ، فلا يكون على العقارات التى تقع فى حصة من لا يكلفون بدفع أى فرق . ولكن بعض الشراح الفرنسيين لا يقررون هذا الرأى ، ويرون جواز مقاضاة كل المتقاسمين باعتبارهم ضامين لنتائج القسمة اذا لم تدفع الفروق المستحقة على بعض المتقاسمين .

٥٤٣ — **سهر الامتياز** — يجب قيد هذا الامتياز ، اذ يجرى مقتضاه على حسب الدرجة التى ترتبت له بالقيد ، فتتقدم عليه حقوق الامتياز والرهون المقيدة قبله .

ولا يكفي تسجيل عقد القسمة أو الحكم القاضى بها ، فإن هذا التسجيل لا يترتب عليه أثر بالنسبة لحفظ الامتياز فيما يتعلق بالمعدل أو الثمن المستحق للمقاسم ، بل يجب قيده ، لأنه عبارة عن دين حال معين .

أما دعوى الضمان فيما أنها احتمالية وتابعة لحصول الاستحقاق فالظاهر أن تسجيل العقد يكفي فى هذه الحالة لحفظ الامتياز الذى تعتبر درجته من وقت هذا التسجيل .

(٣) امتياز مصاريف الصيانة فى العقار

Privilege pour frais de conservation

٥٤٤ — **مختلف فى وجوده** — تكلمنا فى الامتياز الذى نصت عليه المادة ٢١٠٢/٧٢٩/٦٠٣ ققرة ٣ بالنسبة للمنقولات ، وقد اختلف فيما اذا كان هذا الامتياز يوجد بالنسبة للعقارات أيضا .

ومن رأى المحاكم الفرنسية عدم وجود هذا الامتياز ، مستندة الى نص المادة الفرنسية (٢١٠٢ فقرة ٣) التى لم تذكره الا ضمن حقوق الامتياز التى تقع على المنقولات .

والقضاء المصرى من رأى الآخر . فنص المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ عام ، اذ جاء فيها « المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشئ تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون . . . » ، ولفظ « الشئ » يشمل العقار والمنقول ، وانه وان وردت فى آخر المادة هذه العبارة « ويكون الترتيب بين تلك المصاريف فى المنقولات . . » ، فان هذه العبارة خاصة بترتيب الدائنين المتمازين بالنسبة لمصاريف الصيانة فى المنقول ، ولم تتعرض المادة لذكر الترتيب بالنسبة لمصاريف الصيانة فى العقار ، اكتفاء بنص المادة ٧٤١ / ٦١٤ التى بينته ضمنا باشتراطها قيد الامتيازات العقارية .

٥٤٥ — شهر الامتياز — امتياز مصاريف الصيانة على العقار ، عند من يقرر وجود هذا الامتياز ، يجب قيده ككل حقوق الامتياز العقارية الأخرى ، وفقا للمادة ٦١٤ / ٧٤١ ، وتكون مرتبته من تاريخ القيد ، ولا عبرة بما جاء فى المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ من أن مصاريف الصيانة « تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون » ، فان هذا الحكم متعلق بالحقوق التى لم يشترط فيها القانون شهرا خاصا ، فهو خاص بمصاريف الصيانة فى المنقول .

(٤) امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة على العقار

٥٤٦ — يلاحظ كما قلنا عند الكلام فى امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة فى المنقول أن القانون المصرى لم يذكر امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة فى الفصل الخاص بحق الامتياز ، لأنه كان قد فرغ من الكلام فيه فى الباب الخاص بالرهن الحيازى .

٥٤٧ — مرتبته — أما من حيث مرتبة امتياز الدائن المرتهن رهن

حيازة على العقار فانه وان كانت المادة ٦٦٢/٥٤٠ تقول ان رهن الحيازة يعطى الدائن حق استيفاء دينه من ثمن المهرن مقدما بالامتياز على من عداه فان هذا ليس صحيحا على اطلاقه ، اذ أن الدائن المرتهن رهن حيازة على العقارات ليس له أن يحتج بحقه على من اكتسب حقوقا عينية على العقار وحفظها قبل تسجيل عقد رهن الحيازة ، فيتقدم عليه كل دائن مرتهن رهنا تأمينيا أو كل دائن ممتاز يكون قد سجل أو قيد حقه قبله . وقد جاء في المادة ٦٧٥/٥٥١ « لا يضر رهن العقار بالحقوق (العينية)^(١) المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن transcription » . ولكنه يتقدم على كل الدائنين الآخرين ، أى على الدائنين العاديين والدائنين المرتهين والممتازين الذين يقيدون أو يسجلون بعده . ويلاحظ أن حق الامتياز الذى للدائن المرتهن رهن حيازة وان كان مسجلا ينقضى بزوال الرهن ، وعلى الخصوص بخروج العقار من حيازة الدائن المرتهن ، اذ أن الحيازة كما تقدم من شروط رهن الحيازة ، فقد جاء في المادة ٢٠٧٦/٦٦٣/٥٤١ ، كما رأينا ، أن الرهن يبطل اذا رجع المهرن الى حيازة راحته .

شهر حقوق الامتياز

٥٤٨ — حقوق الامتياز المعفاة من الشهر — حقوق الامتياز العامة ، ولو أنها تقع على العقارات ، معفاة من التقيد (المادة ٦١٤/٧٤١/٢١٠٧) . وكذلك حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات ، لأنها تقع على منقولات ، والتقيد لا يكون بالنسبة لها لعدم استقرارها .

٥٤٩ — حقوق الامتياز الواجب شهرها — طريقة الشهر — أما حقوق الامتياز الخاصة على العقارات فيجب شهرها ، ولا تعتبر درجتها الا من

(١) ورد لفظ « العينية » بعد لفظ « الحقوق » في المادة ٦٧٥ مخطئ ، وكذلك في النص الفرنسي للمادة الأهلية .

وقت الشهر ، وشهرها يكون بالقيد ، وقد نصت على ذلك المادة ٦١٤ / ٧٤١ /
٢١٠٧ ، التي جاء فيها :

« Les privilèges sur les immeubles, autres que les impôts et droits dus au trésor public, les frais de justice et les salaires des gens de service, commis ou ouvriers, devront être inscrits dans les formes spécifiées plus loin, pour les hypothèques ».

« الديون الممتازة على العقار غير الأموال والرسوم المستحقة للميراث وغير المصاريف القضائية ^(١) وغير مرتبات الخدمة والمستخدمين والعملة ^(٢) يلزم تسجيلها (قيدها) أيضا بالأوجه المبينة بعد فيما يتعلق بالرهن » .

فلا تكون الأولوية في الديون الممتازة على العقار بالنسبة لحالة الدين ، أو صفته ، كما تقرر المادة ٥٥٤ فقرة ٤ / ٦٧٨ فقرة ٤ / ٢٠٩٦ ، وذلك لأن حقوق الامتياز على العقار عبارة عن رهن حقيقية كما تقدم .

وقد طبقت القاعدة المتقدمة في المادة ٦٠٢ / ٧٢٨ فيما يختص بامتياز التقاسم ، الذي لا يكفي فيه تسجيل عقد القسمة ، بل لا بد من قيد الامتياز كما تقدم .

ويجوز مقتضى الامتياز الواجب قيده على حسب الدرجة التي تترتب له بالقيد .

ويكون القيد بنفس الطريقة التي يقيد بها الرهن (المادة ٦١٤ / ٧٤١ /
٢١٠٦) .

(١) يلاحظ أن المادة ٦١٤ / ٧٤١ قدمت الأموال والرسوم على المصاريف القضائية ، مع أن المصاريف القضائية مقدمة في الامتياز ، وقد ذكرت في المادة ٦٠١ قبل الأموال والرسوم ، والأصح أن يقال « غير المصاريف القضائية وغير الأموال والرسوم . . . » .

(٢) استعمل القانون في المادة ٦١٤ لفظ الخدمة مقابل عبارة gens de service ، ولفظ المستخدمين مقابل commis ، ولفظ العملة مقابل ouvriers ، مع أنه استعمل في المادة ٦٠١ لفظ المستخدمين مقابل gens de service ولفظ الكتبة مقابل commis ، وقد استعمل القانون التجاري في المادة ٣٥٣ لفظ الخدمة مقابل عبارة gens de service ، ولفظ الشغالة مقابل ouvriers .

وجميع الأحكام الخاصة بقيد الرهن وشكاه وسقوطه وتجديده ومحوه الخ تطبق فيما يختص بحق الامتياز العقارى .
ولم يدخل قانون التسجيل الجديد تغييرا على أحكام القيد المنصوص عليها فى القانون المدنى ، فقد جاء فى المادة الأولى من قانون التسجيل « وذلك مع مراعاة النصوص المعمول بها الآن فى مواد الامتياز والرهن العقارى (التأمينى) والاختصاصات العقارية » .

٥٥٠ - شهر امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة -

قد تقدم القول ان امتياز بائع العقار والدائن المرتهن رهن حيازة يكون حفظه بتسجيل العقد من غير حاجة لقيد الامتياز نفسه ، على أنه يجوز للدائن المرتهن رهن حيازة ، كما يجوز لبائع العقار ، أن يقيدا امتيازها علاوة على تسجيل عقدها .
ويلاحظ أنه اذا قيد الامتياز يجب تجديد القيد كل عشر سنوات ، والا سقط القيد . وفى حالة التسجيل لا يحصل التجديد .

٥٥١ - ضمانه الفوائد - بالنسبة للفوائد قررت محكمة الاستئناف

المختلطة أن تحديد الستين الخاص بالفوائد التى يضمها القيد لا يطبق فى حالة حقوق الامتياز ، لأن المادة ٦٩٢/٥٦٨ لم تتكلم الا فى الرهن التأمينى .
ونرى مع الشراح تطبيق حكم المادة ٦٩٢/٥٦٨ على حقوق الامتياز الخاصة العقارية ، التى لا تخرج عن كونها رهونا حقيقية ، لأن خطر تجمع الفوائد أو تراكمها واحد بالنسبة للغير فى الرهن التأمينى وفى حقوق الامتياز ، وهذا رأى هو الذى أخذت به المادة ٢١٥١ فرنسى بعد تعديلها فى سنة ١٨٩٣ .

٥٥٢ - تحويل الديون الممتارة أو المضمومة برهن - نصت المادة

٤٣٦ من القانون المدنى المختلط على أن ملكية الديون تنتقل بالنسبة لغير الماعدين بمجرد اعلان المدين بذلك أو رضاه بموجب ورقة ثابتة التاريخ ، ونصت للمادة ٣٤٩ أهلى كذلك على أنها تنتقل برضا المدين بورقة ذات تاريخ ثابت .

فان كان الدين المحال من الديون الممتازة أو المضمونة برهن تأميني فقد يحدث أن غير العاقلين الذين اكتسبوا حقا على العقار المرهون أو الذي عليه حق امتياز ، بدون أن يعلموا بالتحويل ، قد يتعاقدون مع الحيل ، فافتاء لمثل هذا الخطر نص على وجوب اعلام الغير بهذا التحويل بالتأشير عنه على هامش التسجيل الأصلي ، فقد جاء في المادة ١٣ من قانون التسجيل :

« لا يصح التمسك في وجه الغير بتحويل دين مضمون برهن عقارى (تأميني) أو بامتياز عقارى ولا التمسك بالحق الناشئ من حلول شخص محل الدائن في هذه الحقوق بحكم القانون أو بالاتفاق ولا التمسك كذلك بالتنازل عن ترتيب الرهن العقارى (التأميني) الا اذا حصل التأشير بذلك بهامش التسجيل (ال قيد أو التسجيل) الأصلي .

ويتم التأشير بناء على طلب المحول اليه أو الدائن المرتهن أو الذى حل محل الدائن السابق ، ويشتمل التأشير :

(أولا) على تاريخ السند وصفته .

(ثانيا) على أسماء الطرفين وألقابهم وصناعاتهم ومحل اقامتهم .

(ثالثا) على بيان التسجيل (التسجيل أو القيد) الأصلي مع نمرة المسلسلة

وتاريخه ورقم وصفحة السجل .

تزامم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم

٥٥٣ — سنتكلم أولا في التزامم بين الدائنين الممتازين من أنواع

مختلفة ، ثم في التزامم بين الدائنين الممتازين من نوع واحد ، ونعقب ذلك بأحكام التزامم بين الدائنين الممتازين والدائنين المرتهنيين .

(١) التزامم بين الدائنين الممتازين من أنواع مختلفة

(١) حقوق الامتياز العامة

٥٥٤ — نغمرها على غيرها — حقوق الامتياز العامة ، وهى التى تقع

على المنقولات والعقارات ، مقدمة فى القانون المصرى على جميع حقوق الامتياز الأخرى ، سواء أكانت حقوق امتياز خاصة على المنقول أم على العقار ^(١) .
والعادة أن المنقولات تفى بسداد هذه الديون .

٥٥٥ - ترتيبها فيما بينها - ترتب حقوق الامتياز العامة فيما بينها كالآتى : امتياز المصاريف القضائية يأتى فى المقدمة ، ويليه امتياز الحكومة من أجل المبالغ المستحقة لها من أموال أو رسوم أيا كان نوعها ، وبعد ذلك يأتى امتياز المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتابة والعملة .

ويلاحظ أنه وإن كانت المادة ٦٠١ الفقرة ٣ تقول ان المبالغ المستحقة للمستخدمين والكتابة والعملة تدفع بعد المصاريف القضائية فإن مرتبتها تأتى بعد امتياز الحكومة ، والظاهر أن عبارة « بعد المصاريف القضائية » نقلت سهوا عن المادة ٧٣٧ المختلط التى جاء فيها أيضا أن الأجر تدفع بعد المصاريف القضائية ، ولكن القانون المختلط لم ينص فى المادة ٧٣٧ على امتياز الحكومة ، ولم يتنبه واضع القانون الأهلى الى أنه نص فى الفقرة الثانية على هذا الامتياز ^(٢) .

(٢) حقوق الامتياز الخاصة على العقار

٥٥٦ - ترتيبها فيما بينها - رتب القانون كما قلنا حقوق الامتياز الخاصة العقارية على حسب تاريخ قيدها أو تسجيلها . وقد قرر ذلك صراحة فيما يختص بامتياز بائع العقار ، وامتياز المتقاسم ، وامتياز الدائن المرتهن رهن حيازة . فقال عن امتياز البائع فى المادة ٦٠١ ققرة ٧/ ٧٢٧ ققرة ٦ « ولا يجرى مقتضى هذا الامتياز الا على حسب الدرجة التى تترتب له بناء على تاريخ التسجيل transcription » .

(١) قارن امتياز الحكومة عن القروض التى تقدمها للبنك الزراعى (راجع نبذة ٤٧٠) .

(٢) راجع ما قلناه بخصوص امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم فى القانون المختلط ، فقد قلنا انه موجود فى التشريع المختلط ، وإن مرتبته ، كما فى القانون الأهلى ، بعد المصاريف القضائية وقبل الأجر (راجع نبذتى ٤٦٦ و ٤٧٩) .

وقال في المادة ٦٠٢/٧٢٨ عن امتياز المتقاسم « ويجرى مقتضى الامتياز على حسب الدرجة التي ترتبت له بالتسجيل (بالقيد) inscription » .

وجاء في المادة ٥٥١/٦٧٥ عن امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة عقارى « لا يضر رهن العقار بالحقوق (العينية)^(١) المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن transcription » .

وجاء في المادة ٦١٤/٧٤١ كما تقدم أن الديون الممتازة على العقار ، غير حقوق الامتياز العامة ، يلزم قيدها بالأوجه المبينة فيما يتعلق بالرهن التأمينى . وبناء على ما تقدم يكون نص المادة ٥٥٤ ققرة ٤/٦٧٨ ققرة ٤ الذى عرف الدائنين الممتازين بأنهم « الدائنون المتوازن الذين لهم بسبب حالة ديونهم الحق فى كونهم يستوفونها بالأولية والتقدم على جميع الدائنين الأخر من ثمن منقولات أو عقارات معينة مما يملكه المدين » غير صحيح فيما يتعلق بحقوق الامتياز الخاصة العقارية .

(٣) حقوق الامتياز الخاصة على المنقول

٥٥٧ — **ترتيبها فيما بينها** — يلاحظ أولاً أن حقوق الامتياز فى المنقول لا تقع الا على المنقول محل الامتياز ، فلا تقع على غيره ، فان لم يف ثمن المنقول بتسديد الدين الممتاز فان الباقي من الدين يصبح ديناً عادياً ، وان زاد ثمن المنقول على مقدار الدين الممتاز فان الزائد يقع فى حصة الدائنين العاديين ويقسم بينهم بحسب أنصبتهم .

وسنذكر فيما يلى النصوص القانونية الخاصة بترتيب بعض حقوق الامتياز فى المنقول ، ونبحث عن القواعد التى يمكن تطبيقها بالنسبة للحقوق التى لم تشملها هذه النصوص .

(١) ورد لفظ « العينية » بعد لفظ « الحقوق » فى المادة ٦٧٥ مخطئ ، وكذلك فى النص الفرنسى للمادة الأهلية .

٥٥٨ - النصوص القانونية الخاصة بتبريرها - قد رأينا أن القانون المدني نص على أن امتياز مصاريف حصاد المحصول والمبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات والبذور تأتي بعد أداء الديون التي ذكرت قبله في المادة ٦٠١/٧٢٧ ، أى تأتي بعد حقوق الامتياز العامة ، وهى امتياز المصاريف القضائية والمبالغ المستحقة للحكومة وأجر المستخدمين والكتابة والعملة (المادة ٦٠١/٧٢٧/٤ ققرة ٣) .

وأن امتياز مصاريف حصاد المحصول يتقدم على امتياز المبالغ المستحقة في مقابلة المبدورات (المادة ٦٠١/٧٢٧/٤ ققرة ٣) .
وأن امتياز آلات الزراعة يأتي بعد المصاريف القضائية والأجر (المادة ٦٠١/٧٢٧/٥ ققرة ٤) .

وأن امتياز أجرة العقار وأجرة الأقطيان يدفع بعد حقوق الامتياز التي تقدمته (المادة ٦٠١/٧٢٧/٦ ققرة ٥) ، أى بعد حقوق الامتياز العامة ، وامتياز مصاريف الحصاد وامتياز المبدورات وامتياز آلات الزراعة .
وأن المبالغ المستحقة في مقابلة ما صرف لصيانة الشئ تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون (المادة ٦٠٣/٧٢٩) .

ونصت المادة ٦ من المرسوم بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٣٠ ، الصادر بالترخيص بالاشتراك في انشاء بنك زراعى ، على أن امتياز البنك الزراعى من أجل المبالغ التى يقرضها لنفقات الزراعة والحصاد والمبالغ المستحقة له ثمنًا لشراء سهاد يجرى فى الترتيب مع امتياز مصاريف الحصاد والبذور .
ولم يذكر القانون غير هذه الأحكام فيما يختص بالتزام بينها ، على أنه يمكن وضع القواعد الآتية .

٥٥٩ - تقسيمها بالنسبة لمبناها - يمكن تقسيم حقوق الامتياز الخاصة المنقولة بالنسبة لمبناها الى ثلاثة أنواع وهى :
النوع الأول - مبنى على فكرة الرهن الصريح أو الضمنى ، ويشمل

امتياز الدائن المرتهن رهن حيازة ، ومؤجر العقار ، وأصحاب الخانات ، والوكيل بالعمولة .

النوع الثانى — مبنى على فكرة أن الدائن الممتاز وضع الشيء فى ملك المدين ، ويشمل امتياز بائع المنقول ، والبذور ، وآلات الزراعة ، ومؤجر الأطنان بالنسبة للمحصول .

النوع الثالث — مبنى على أن الدائن الممتاز حفظ الشيء الذى يقع عليه الامتياز من التلف ، ويشمل مصاريف حصاد محصول السنة ، ومصاريف الصيانة ، ومصاريف اصلاح الآلات الزراعية .

٥٦٠ — القواعد التى تتبع عند التراضى — عند التراضى بين حقوق امتياز النوع الأول والثانى ، أى بين حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن وحقوق الامتياز المبنية على فكرة أن الدائن الممتاز هو الذى وضع الشيء فى ملك للمدين ، يجب تقديم امتياز الدائن ذى الرهن اذا كان حسن النية ، أى اذا كان وقت الرهن مجهل سبب امتياز البائع ، اذ يجوز له أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » ، فيعطى كل امتياز آخر (المادة ٢٠١٢ ققرة ٤ فرنسى) .

وبناء على ذلك : للنقولات التى يشتريها المستأجر ولا يدفع ثمنها يقع عليها أولاً امتياز للمؤجر حسن النية ، قبل أن تخضع لامتياز البائع ، ويتقدم امتياز أمين النقل voiturier على بائع البضائع التى نقلت .

ولكن القانون المصرى ، كالقانون الفرنسى ، جاء باستثناء لهذه القاعدة ، اذ جعل مرتبة امتياز بائع البذور وآلات الزراعة قبل امتياز المؤجر . فالقانون الفرنسى قرر ذلك صراحة فى المادة ٢١٠٢ ققرة أولى . والمادة ٦٠١ ققرة ٦/٧٢٧ ققرة ٥ من القانون المصرى ، بعد أن ذكر فى الفقرتين السابقتين عليها امتياز مصاريف حصاد المحصول والبذور وآلات الزراعة ، قررت أن امتياز المؤجر « يدفع بعد ما ذكر » .

وان كان التزام بين النوعين الأول والثاني أو بين أحدهما والنوع الثالث ، كما اذا حصل التزام بين من يقدم علقا للمواشى التى بالزراعة ومؤجر الأرض التى بها هذه المواشى ، فان المادة ٧٢٩/٦٠٣ تقرر أن المبالغ المستحقة فى مقابلة ما صرف لصيانة الشئ تكون مقدمة على جميع ما عداها من الديون . ولذلك قدم القانون امتياز مصاريف المحصول على امتياز البذور وعلى امتياز المؤجر .

ومن رأى بعض الشراح أن هذه القاعدة تكون صحيحة وعادلة اذا صرفت للمصاريف بعد الرهن أو البيع ، اذ بها يصاب الشئ الذى يقع عليه امتياز الدائن المرتهن أو البائع . أما اذا صرفت المصاريف قبل الرهن فان الحال لا تكون كذلك ، والظاهر أن المادة لم تقتض هذه الحالة ، ويجب أن يتقدم فيها الدائن المرتهن والبائع على الدائن بمصاريف الصيانة .

وبناء على ما تقدم يكون الترتيب لحقوق الامتياز الخاصة المنقولة كالاتى :
(١) مصاريف الصيانة الأخيرة ، أى التى صرفت بعد نشوء حقوق الامتياز الأخرى .

(٢) حقوق الامتياز التى مبناها فكرة الرهن ، اذا كان الدائن المرتهن حسن النية .

(٣) حقوق الامتياز المبنية على فكرة أن الدائن الممتاز هو الذى وضع الشئ فى ملك المدين .

(٤) مصاريف الصيانة السابقة على نشوء هذه الامتيازات .

ونرى مع البعض الآخر من الشراح أن مصاريف الصيانة تتقدم على امتياز البائع ، سواء أصرفت قبل البيع أم بعده ، اذ لولاها فى الحالتين لما بقى محل امتياز البائع ، ولكن بالنسبة لامتياز الدائن المرتهن فان مصاريف الصيانة التى تتقدم عليه هى التى تعمل بعد نشوئه ، أما التى تعمل قبل نشوئه فلا تعود منها فائدة على الدائن المرتهن ، اذ لو كان الشئ هالك ما كان يقرض تقوده أو لطلب رهنا آخر ، وعلى ذلك يكون الترتيب لحقوق الامتياز المنقولة كالاتى :

- (١) مصاريف الصيانة الأخيرة .
- (٢) حقوق الامتياز المبنية على فكرة الرهن ، متى كان الدائن المرتهن .
حسن النية .
- (٣) مصاريف الصيانة مهما كان تاريخها .
- (٤) حقوق الامتياز المبنية على فكرة الزيادة التي أضافها الدائن الى ثروة المدين .

(ب) تزامم الدائنين الممتازين من نوع واحد

٥٦١ — قلنا انه بالنسبة للامتياز العام يستوفى الدائنون حقوقهم بنسبة ما لهم ، ولكن الأمر ليس كذلك بالنسبة لحقوق الامتياز الخاصة .
فالترتيب بين الدائنين بمصاريف الصيانة في نفس الشيء يكون بعكس ترتيب تواريخ الصرف عليها كما تقدم (المادة ٦٠٣/٧٢٩) .
وبين بائعي نفس الشيء المتعاقبين الذين لم يدفع لهم كل الثمن أو بعضه يفضل الأول على الثاني الذي أدخل المنقول في ملكيته ، والثاني على الثالث وهكذا ، لأن الثاني اشترى الشيء وهو خاضع لامتياز البائع الأول . ولكن يلاحظ ما ذكرناه ضمن شروط هذا الامتياز من اشتراط وجود الشيء في ملك المشتري ، فاذا سلم المشتري الأول الشيء الى المشتري الثاني فان البائع الأول لا يمكنه استعمال امتيازته .

كذلك يلاحظ أن القانون نص على تقديم امتياز بائع البذور على امتياز مؤجر الأطلان بالنسبة لحصول السنة .

أما بين الدائنين المرتهنين فقد تقدم بيان ذلك عند التكلم في رهن الحياة ، فترتيبهم يكون على حسب تاريخ تقرير الرهن بالنسبة للغير .

على أن التزامم بين الدائنين المرتهنين نادر ، لأن الرهن الحيازي ، سواء أكان صريحا أم ضمنا ، يفترض حيازة الشيء بمعرفة الدائن ، وينقض الرهن بخروج الشيء من حيازته ، ولذلك لا يوجد التزامم ، على أنه يمكن وجوده في

حالة تقرير الرهن لمصلحة عدة دائنين ، اذا اتفق على أن يحوز الشيء عدل ، أى شخص يتفق عليه العاقدان ، يحوز الشيء بالنيابة عن الدائنين المرتهنين .
والترتيب بين الدائنين الممتازين من نوع واحد على العقار يكون على حسب تاريخ القيد أو التسجيل .

(ج) تراحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا

٥٦٢ - (١) **الرهن التأميني وحقوق الامتياز العامة** - حقوق

الامتياز العامة تقع كما قدمنا على المنقولات والعقارات معا ، فهذه الحقوق اذا وقعت على العقارات يجب أن تتقدم على الرهن وعلى حقوق الامتياز المقيدة ، لأن القانون لم يشترط القيد بالنسبة لها ، وجعلها مقدمة على ما عداها نظرا لحالتها أو صفتها .

على أنه في الواقع قلما يتراحم الدائنون المرتهنون والممتازون امتيازاً عاماً ، فثلاً امتياز الحكومة بالنسبة للأموال والرسوم ، في الأحوال التي يكون فيها عاماً ، يستوفى في الغالب من الثمار والمحصولات والإيرادات ، ومن النادر ألا يكفي ذلك لوفائه ، وكذلك بالنسبة للديون الصغيرة مثل أجر الخدمة والكتابة والعملة فانها تستوفى عادة من المنقول .

٥٦٣ - (٢) **الرهن التأميني وحقوق الامتياز الخاصة** - ان

كان التراحم بين الرهن التأميني وحقوق الامتياز الخاصة العقارية الواجب قيدها أو تسجيلها فان التقدم بينها يكون على حسب تاريخ القيد أو التسجيل ، فيتقدم الرهن على حق الامتياز اذا كان أسبق منه في القيد ، والعكس .

ويلاحظ أن التراحم لا يكون بين الرهن التأميني وحق الامتياز الخاص في المنقول لاختلاف محلها ، لأن الرهن التأميني لا يقع الا على العقارات^(١) .

(١) راجع كتابنا « التأمينات الشخصية والعينية » نبذة ٦٣٥ وما بعدها .

٥٦٤ — المفاضلة بين رهن الحيازة العقارى والرهن التأمينى —

إذا رهن (أ) عقاره الى (ب) رهنا تأمينيا ، ثم رهنه الى (ج) رهن حيازة ، أو العكس ، فإن التقدم بين الدائن المرتهن رهنا تأمينيا والدائن المرتهن رهن حيازة عقارى يكون على حسب الأسبقية فى القيد أو التسجيل ، اذ يشترط القيد فى الرهن التأمينى والتسجيل فى رهن الحيازة كما تقدم ، والأسبق منهما يتقدم على الآخر ، مع ملاحظة أن للدائن المرتهن رهن حيازة حق الحبس علاوة على حق الامتياز ، وبمقتضى حق الحبس يكون له أن يمتنع من تسليم العين حتى يستوفى دينه .

٥٦٥ — المفاضلة بين امتياز مصاريف الصيانة والرهن التأمينى

سبق أن قلنا ان للدائن بمصاريف الصيانة فى العقار امتياز كما فى المنقول ، وان هذا الامتياز يحفظ بالقيد وفقا للمادة ٦١٤ / ٧٤١ . وعلى ذلك اذا وقع التزام بين الدائن بمصاريف الصيانة والدائن المرتهن رهنا تأمينيا يتقدم الدائن بمصاريف الصيانة اذا كان أسبق فى القيد ، ويتأخر عن الدائن المرتهن اذا قيد هذا الأخير قبله ، ولا عبرة بما جاء فى المادة ٦٠٣ / ٧٢٩ من أن مصاريف الصيانة تتقدم على جميع ما عداها من الديون ، فان هذا الحكم خاص بالحقوق التى لم يشترط فيها القانون شهرا خاصا ، فهى خاصة بمصاريف الصيانة فى المنقول .

والدائن بمصاريف الصيانة حق الحبس ، وهو ضمان أقوى من حق الامتياز ، فهذا الحق يمكن الدائن بمصاريف الصيانة أن يستوفى دينه بالتقدم على غيره كما سيجىء عند الكلام فى حق الحبس .

ما يترتب على حقوق الامتياز

٥٦٦ — يترتب على حقوق الامتياز حق الأولوية ، وفى بعضها حق

التتبع .

وحق الأولوية يكون لكل الدائنين الممتازين (المادة ٥٥٤ ققرة ٤ / ١٧٨) .

أما بالنسبة لحق التتبع فى غالب الأحوال لا تعطى حقوق الامتياز على

المنقول هذا الحق ، نظرا لقاعدة « الحيازة فى المنقول سند الملكية » . أما حقوق الامتياز فى العقار فتدخل حق التبعية .

انقضاء حقوق الامتياز

٥٦٧ — تنقضى حقوق الامتياز بنفس الأسباب التى ينقضى بها الرهن

التأمينى .

فتنقضى بصفة تبعية بانقضاء الدين المضمون بالامتياز ، مهما كان سبب الانقضاء ، سواء أكان سبب الانقضاء الوفاء أم الاستبدال أم اتحاد الذمة أم البراء الخ . ولا ينقضى الامتياز الا اذا كان انقضاء الدين كاملا ، فان كان الانقضاء جزئيا ، فالامتياز ، وهو كما عرفنا غير قابل للتجزئة ، يبقى بأكمله لضمان الباقي من الدين .

وتنقضى حقوق الامتياز بصفة أصلية بتنازل الدائن عن حق امتياز ، أو بهلاك الشيء محل الامتياز ، أو باتحاد الذمة الخ . ولكن يجب أن يراعى أن الرهن التأمينى دائما عقارى ، فى حين أن هناك حقوق امتياز منقولة ، وعلى ذلك لا ينطبق ما تقدم بخصوص انقضاء الرهن التأمينى بالتطهير أو بالتخليه الخ الا على حقوق الامتياز العقارية التى تدخل حق التبعية .

وهناك طرق خاصة لانقضاء بعض حقوق الامتياز سبقت الاشارة اليها فى المواضع الخاصة بهذه الحقوق .

هو الحبس^(١)

Droit de Rétention

تعريف حق الحبس ومبناه وخصائصه

٥٦٨ — تعريف — حق الحبس هو الحق الذى بمقتضاه يكون للدائن أن يمتنع من رد الشيء الذى لمدينه ، والوجود تحت يده ، الى حين استيفاء دينه بتمامه ، ولو أن الشيء الذى تحت يده لم يسلم اليه على سبيل رهن الحيازة .
وقد عرفت المادة ٥٥٤ فقرة ٥ / ٦٧٨ فقرة ٥ الدائنين الذين لهم حق الحبس بقولها :

« الخامس — الدائنون الذين لهم حق صالح للاحتجاج به على جميع الدائنين الأخرى حبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم » .

« 5° Les créanciers ayant le droit opposable à tous les autres créanciers, de retenir la possession d'un bien à leur débiteur jusqu'à parfait paiement » .

و يختلف حق الحبس عن حق الامتياز وعن الرهن التأمينى فى أنه على عكسهما يستلزم تحلى للدين عن حيازته ، وفى أنه لا يخول الدائن بيع الشيء ليستوفى دينه من ثمنه بالتقدم على غيره ، فليس لمن له حق الحبس الا أن يحتفظ بالشيء حتى يدفع اليه دينه .

(١) راجع :

Colin et Capitant — t. II, § 1046 et s.

Josserand — Cours de Droit Civil, t. II, § 1465 et s.

Planiol — t. II, § 2514 et s.

De Huls — t. IV, (mot Rétention).

Grandmoulin — § 802 et s.

Halton — t. II, p. 332 - 335.

كولان وكابتان

جوسراند

پلانيول

دى هيلس

جرانموولين

هالتون

وانه وان كان حق الحبس يشبه رهن الحيازة فى أنه يستلزم مثله تخلى
المدين عن حيازة الشيء فانه يختلف عنه فى أنه لا يحول من له هذا الحق حق
التتبع ، ولا حق الأولوية ، بمعناها الحقيقى ، وفى أنه ليس مصدره الاتفاق ، وانما
القانون .

٥٦٩ — مبناه — حق الحبس مبنى على قواعد العدالة التى بمقتضاها
لا يجوز لأحد أن يترى على حساب غيره . فاذا أفق انسان مصاريف على الشيء
الذى فى حيازته وجب على من له الحق فى الشيء أن يدفع للمصاريف التى
صرفت عليه قبل أن يطالب برده اليه ، ويكون لمن أفق هذه المصاريف الحق
فى أن يحبس الشيء لديه حتى تدفع له ، وليس لباقي الدائنين أن يعترضوا ، لأن
الدائن الذى له حق الحبس يمتاز عنهم بحيازته الشيء ، ووجود الشيء فى حيازته
اعلام لهم بأن الشيء قد تحمل بحق أقوى من حقهم *in pari causa potior est*
causa possidentis — toutes choses égales, la préférence est au
possesseur .

وقد يكون مبنى حق الحبس أن من وجب عليه الوفاء بتسليم شىء مقابل
وفاء الطرف الثانى بتعهد آخر بسبب نفس الشىء يكون له أن يحبسه اذا رفض
الطرف الثانى القيام بتعده ، وليس لهذا الأخير أن يطلب رد الشىء اليه من غير
أن يقوم هو بتنفيذ تعده المزم به بسبب الشىء *exceptio non adimpleti*
contractus = l'exception d'inexécution de contrat ، ويظهر ذلك فى
العقود الملزمة للطرفين ، مثل البيع ، فالبايع الذى لم يدفع له الثمن يصح له أن
يرفض تسليم العين ، أى أن يستعمل حق الحبس ، فهو له حق طلب فسخ العقد ،
فمن باب أولى يكون له حق الحبس .

٥٧٠ — الحبس من عيني — اختلف الراى فى فرنسا بالنسبة لطبيعة
الحبس ، هل هو حق عيني أو لا . فمن رأى بعض أنه حق عيني ، ومن رأى
بعض أنه حق شخصى ، لا يجوز الاحتجاج به على الغير ، لأنه لا يعطى حق
التتبع ، ومن رأى بعض آخر أنه حق شخصى يجوز الاحتجاج به على الغير .

أما القانون المصرى فقد وضع حدا لهذا الخلاف بتحويل حق الحبس صفة الحق العيني ، أذ ذكرت المادة ١٩/٥ حق الحبس بين الحقوق العينية ، وذكرته مواد أخرى في القانون باعتباره حقا عينيا (راجع المادة ٩٢/١٤٦ والمادة ١٨٩ / ٢٥٣) .

فلا يوجد شك في أن الشارع المصرى أراد اعتبار حق الحبس حقا عينيا ، ولكنه لا يترتب عليه حق تتبع وحق أولوية حقيقيين ، بل حق تتبع وحق أولوية من نوع خاص *sui generis* كما سنبينه .

٥٧١ - **حق التتبع** - حق الحبس يعطى حق التتبع ، لكن لا يترتب عليه حق التتبع بمعناه الحقيقي ، لأنه وإن كان حقا عينيا فإن وجوده مبنى على شرط الحيازة ، فيزول بزوال الحيازة لأى سبب ، وبما أن حق التتبع لا يمكن استعماله الا اذا حاز الغير الشيء ، فعلى ذلك لا يترتب حق التتبع الحقيقى على حق الحبس .

ويجوز لصاحب حق الحبس أن يدفع ، بمقتضى حقه هذا ، الخول اياه بمقتضى القانون ، دعوى الاستحقاق أو الدعوى التى يراد بها منعه من الحيازة . وقد قررت المادة ٦٧٨/٥٥٤ ، كما رأينا ، أنه لا يجوز أن يكون لمن لهم الحبس الحق في الاحتجاج على جميع الدائنين الآخرين بحبس ما تحت أيديهم من ملك مدينهم الى حين استيفاء ديونهم .

٥٧٢ - **حق الأولوية** - لا يمنع حق الحبس الدائنين من الحجز وطلب بيع الشيء المحبوس ، ولكن الدائن الذى يكون له حق الحبس يحصل بطريقة غير مباشرة على دفع دينه اليه بالأولوية على غيره ، بمعنى أنه يجوز له أن يحتج به على الراسى عليه الزاد ، ويمتنع من تسليم الشيء حتى يدفع له دينه ، فهو طريق خاص للتنفيذ *une voie d'exécution privée* .

فحق الحبس بمثابة حق امتياز ، اذ يخول من له هذا الحق أن يستوفى دينه قبل غيره من الدائنين ، غير أنه يوجد هذا الفرق بينه وبين الدائن الممتاز ، وهو

أنه لا يجوز له أن يطلب بيع الشيء ، والا عد ذلك تنازلا منه عن حق الحبس ، واستوى مع الدائنين العاديين .

وينتج مما تقدم أن حق الحبس وإن كان حقا عينيا بنص القانون فإنه حق عيني من نوع خاص *sui generis* .

٥٧٣ - عزم تجزئة حق الحبس - حق الحبس ، مثل رهن الحيازة ، غير قابل للتجزئة ، أى أنه يكون على كل الشيء ، وعلى كل جزء منه ، ما دام الحابس *réfenteur* لم يوف بكل ما هو مستحق له من أصل وفوائد ومصاريف .

٥٧٤ - حق الحبس مصدره القانون - مصدر حق الحبس القانون ، لا الاتفاق ، إلا فى حالة عقد رهن الحيازة ، أو العقود التى تتضمن دلالة رهنا حيازيا ، مثل حق أرباب الخانات ، على أنه حتى فى هذه الحالة أيضا وإن وجد حق الحبس بسبب العقد أو الاتفاق فإن القانون هو الذى ينحوله .

ولا يجوز فى غير ذلك أن يقرر بمقتضى الاتفاق حق حبس حقيقى ، أى حق حبس يمكن الاحتجاج به على الغير ، فإنه بلا شك ليس ممنوعا على مالك الشيء المنقول أن يسلمه الى دائنه ، وأن ينحوله حق ابقائه لديه حتى يستوفى كل دينه ، ولكن مثل هذا الاتفاق لا يمكن أن يحتج به على الغير مثل الحبس الذى هو حق عيني .

شروط حق الحبس

٥٧٥ - يلائها - لا يوجد حق الحبس الا اذا توافرت الشروط الآتية :

- (١) نص يقرر وجوده .
- (٢) دين صحيح حال .
- (٣) شيء مملوك للمدين .
- (٤) أن يكون الشيء تحت يد الدائن ، أى فى حيازته .

وستتكمّل في الشرط الأول في (أحوال حق الحبس) ، وتتكلم في باقي الشروط في النبد الآتية .

٥٧٦ - **دين صحيح مال** - يشترط فيمن يريد التمسك بحق الحبس أن يكون دائنا . ويجب أن يكون دينه حقيقيا certaine ، وأن يكون حالا exigible ، لأن استعمال حق الحبس طريق غير مباشر لا كراه الدين على الوفاء ، وهذا الاكراه لا يمكن استعماله قبل حلول الدين . ولا يشترط أن يكون الدين خاليا من النزاع liquide ^(١) .

٥٧٧ - **شيء مملوك للمدين** - الأصل أن يكون الشيء مملوكا لمن في ذمته الدين ، ولكن قد يكون الأمر بخلاف ذلك ، اذا خصص الغير مالا له لضمان دين على آخر .

كذلك قد يقع الحبس على المال المملوك لآخر ، اذا جهل الدائن أن الأشياء التي تحت يده ليست مملوكة لمدينه . فكون الأمتعة التي يحضرها المسافر مملوكة للغير لا يمنع صاحب الخان من حبسها اذا كان يجمل ذلك . كذلك للمؤجر له حبس المنقولات التي يضعها المستأجر في المكان للمؤجر ، وان كانت مملوكة للغير اذا جهل ذلك .

هذا في المنقول ، بشرط ألا يكون مسروقا أو ضائعا ، تطبيقا لقاعدة « الحيازة في المنقول سند الملكية » .

أما اذا كان المال المملوك للغير عقارا فلا يقع عليه حق الحبس الا برضا صاحبه .

ويلاحظ أن الدائن قد يحتفظ في بعض الأحوال بالشيء المملوك له ، اذا ألزم بسبب قضائي بنقل الحيازة للغير ، وكان قد صرف على الشيء مصاريف مما

(١) ويقرر بعض الفراح أنه يجوز استعمال حق الحبس بمقتضى التزام طبيعي لمن يكون دائنا بمقتضاه ، ولكن هذا الرأي مرجوح ، لأنه يترتب عليه اكراه الدين على أداء الالتزام الطبيعي ، وهذا يخالف للقواعد العامة .

يلزم ذلك الغير بدفعها . مثال ذلك حالة مالك الرقبة أو المؤجر الذى يصرف على الشيء موضوع حق الانتفاع أو الاجارة ، والذى يوجد فى حيازته ، مصاريف تكون واجبة على المنتفع أو المستأجر .
ولا تمنع صفة المدين استعمال حق الحبس ، فيصح استعماله ضد الحكومة^(١) .

٥٧٨ — الأموال التى يجوز حبسها — يجوز أن يقع الحبس على العقارات ، كما يقع على المنقولات .

ولكنه لا يقع على الأشياء المعنوية ، لعدم امكان حيازتها ماديا ، مثل الديون ، وحق الانتفاع ، غير أن السند أو الورقة المثبتة للديون أو للحقوق الأخرى يجوز حبسها باعتبارها شيئا ماديا .

بما أنه يترتب على حق الحبس رفع يد المالك عن العين موضوع حق الحبس فينبغى أن تكون العين مما يجوز التعامل أو التصرف فيها ، حتى يمكن حبسها . صحيح أن حق الحبس لا يؤدى الى بيع الشيء المحبوس ، كما فى رهن الحيازة ، وقد يمكن القول بأنه يجوز فى المال الذى لا يصح التصرف فيه ، ولكن القانون لم يقرر عدم قابلية العين للتصرف الا ليضمن للمالك المزاي المرتبطة ، لا بالملكية فحسب ، بل باستغلال العين . وحبس العين اذا جاز بالنسبة للمال الذى لا يصح التصرف فيه فانه يحرم المالك من الانتفاع بهذه المزاي ، ومن ثم لا يمكن حبس الأموال التى لا يجوز حبسها كالتفقات ، فانها لازمة لتعيش المدين وذويه ، كذلك لا يجوز حبس الأموال المقرر عليها حق استعمال شخصى أو حق سكنى اضارارا بمن له أحد هذين الحقين .

٥٧٩ — حبس الأموال الموقوفة — تطبيقا لما تقدم لا يجوز حبس الأموال الموقوفة . وقد قضت بذلك المحاكم المصرية .

٥٨٠ — الحيازة — يشترط أن يكون الشيء تحت يد الدائن حتى

(١) ولكن يجب ألا يترتب على حق الحبس ابطال خدمة عامة .

يمكنه حبسه . فلا يخول حق الحبس من تخلى باختياره عن حيازة الشيء .
ويجب ألا تكون الحيازة حصلت بطريقة غير قانونية irrégulière .
فلا يكون حق الحبس لمن يحصل على الشيء بطريق الغش أو الاكراه . وإذا
استولى دائن على شيء من منزل مدينه خفية ، وأراد أن يحبسه حتى يدفع له
دينه ، لا يكون له حق الحبس ، بل يلزم برده . وإذا طلب دائن من مدينه
شيئا للفرجة عليه ، ثم احتفظ به ، وأراد حبسه حتى يدفع له الدين ، لا يكون
له هذا الحق .

ولا يشترط أن يكون الحبس بمعرفة الدائن شخصا ، فيجوز أن يجوز
الشيء شخص آخر بدلا منه .

أحوال حق الحبس

٥٨١ — أربع مآلات — لم يترك القانون المصرى حق الحبس موضعا
للخلاف ، كما هو الحال فى القانون الفرنسى ، بل فرد له فصلا خاصا يظهر أنه
جعل أساسه المبدأ الذى استقر عليه رأى فى فرنسا ، فطبق هذا المبدأ فى المادة
٦٠٥/٧٣١ التى نصها :

« يكون الحق فى حبس العين فى
الأحوال الآتية فضلا عن الأحوال
الخاصة المصرح بها فى القانون :
أولا — للدائن الذى له حق امتياز .

« Indépendamment du
droit de rétention accordé
par la loi dans les cas par-
ticuliers, le même droit
existe :

- (1) Au profit du créancier nanti d'un privilège;
- (2) Au profit de celui qui a amélioré la chose, pour le montant de ses dépenses, ou de la plus-value, suivant le cas ;
- (3) De celui qui a fait

ثانيا — لمن أوجد تحسينا فى العين
ويكون حقه من أجل ماصرفه أو ما ترتب
على مصرفه من زيادة القيمة التى حصلت
بسبب التحسين على حسب الأحوال .
ثالثا — لمن صرف على العين

مصاريـف ضرورية أو مصاريـف
des dépenses nécessaires
ou de conservation» .
لحيـانتها .

ومن هذه المادة يرى أن القانون نص على حق الحبس في أربع حالات ،
وستكلم فيها في التـبذ الآتية .

(١) الأحوال المصرح بها في القانون

٥٨٢ — رخص القانون لبعض الدائنين في أحوال خاصة بحق الحبس ،
وأغلب هذه الأحوال في العقود الملزمة للطرفين ، تطبيقا للقاعدة التي تقدم شرحها ،
وهي أنه كلما ترتب على العلاقة القانونية الموجودة بين شخصين التزامات متبادلة
فلا أحدهما أن يجبس ما يكون ملزما بتسليمه للآخر ، اذا كان هذا الآخر لا يقوم
بتأدية ما هو ملزم به .

وهذه هي الأحوال التي نص عليها القانون :

٥٨٣ — (١) من البائع الذي لم يدفع له الثمن في حبس المبيع —
نص القانون على حق الحبس لمصلحة البائع الذي لم يدفع له الثمن ، اذ قررت
المادة ١٦١٢/٣٥٠/٢٧٩ أن « للبائع الحق في حبس المبيع في يده لحين استيلائه
على المستحق فورا من الثمن كلاً أو بعضاً على حسب الاتفاق ولو عرض المشتري
عليه رهنا un gage أو كفالة هذا ان لم يكن البائع المذكور قد أعطى المشتري
بعد البيع أجلاً لدفع الثمن لم يحل » (١) .

٥٨٤ — (٢) من المشتري في حبس الثمن في حالة التعرض له في
وضع يره — بمقتضى المادة ١٦١٢/٣٣١/٤١١ و ١٦٥٣/٤١٢ « اذا حصل تعرض
للمشتري في وضع يده على المبيع بدعوى حق سابق على البيع أو ناشئ من البائع

(١) راجع أيضا المادة ١٦١٢/٣٥٣/٢٨١ ، والمادة ٣٥٤/٢٨٢ مدني ، والمادة
٥٧٧/٤٠٢/٣٨٧ تجاري .

أو ظهر سبب يخشى منه نزع الملكية من المشتري فله أن يحبس الثمن عنده الى أن يزول التعرض أو السبب الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك ولكن يجوز للبائع في هذه الحالة أن يطلب الثمن مع أداء كفيل للمشتري .

والحبس في هذه الحالة لا يقع على شيء مملوك للغير ، وانما على النقود التي لا تزال ملكا للمشتري ، فليس حق الحبس بالمعنى الصحيح .

٥٨٥ - (٣) حق المستأجر في حبس العين المؤجرة - تقرر المادة

٤٧٤/٣٨٩ و ٤٧٥ أن الإيجار يفسخ « ببيع الشيء المستأجر اذا لم يكن لسند الإيجار تاريخ ثابت يوجه رسمى سابق على تاريخ البيع الثابت رسميا ، ومع ذلك ليس للمشتري أن يخرج المستأجر الا بعد التنبيه عليه بالخروج فى المواعيد المذكورة آنفا » . وأضافت المادة ٤٧٦/٣٩٠ و ٤٧٧ أنه « فى الحالة المذكورة المستأجرون الذين يكلفون بالخروج مع وجود سندات الإيجار بأيديهم يستحقون أخذ التضمينات اللازمة من المؤجر الا اذا وجد شرط يخالف ذلك ، ولا يجوز اخراج المستأجر الا بعد اعطائه التضمينات اللازمة من المؤجر أو من المشتري عن المؤجر المذكور أو اعطائه كفيلها بها يكون كفؤا » .

فالفقرة الأخيرة من المادة ١٧٤٩/٤٧٧/٣٩٠ تخول المستأجر حق الحبس ضمنا للتضمينات المستحقة له .

٥٨٦ - (٤) حق الوكيل فى حبس الوديعة - بمقتضى المادة ٤٨٨/

٥٩٦ و ٥٩٧/٥٩٧ و ١٩٤٨ « على المودع أن يؤدى لحافظ الوديعة المصاريف المنصرفة منه لحفظها و يعطيه بدل الخسارات التي نشأت له عنها des dommages qu'elle a causés ، وللحافظ المذكور حق حبسها لاستيفاء ما هو مستحق له » .

٥٨٧ - (٥) حق الوكيل بالعمولة فى حبس البضائع التي تحت يده

— بمقتضى المادة ٨٥/٨٩ و ٩٥/٩٤ تجارى للوكيل بالعمولة حق حبس البضائع المرسلة أو المسبلة اليه أو المودعة عنده .

٥٨٨ - (٦) هو القبودان في ميس البضائع التي في السفينة -

بمقتضى المادة ١٢٥/٣٠٦ تجارى بحرى للقبودان ، أى ربان السفينة ، حق الحبس ، فقد جاء في هذه المادة « لا يجوز للقبودان أن يحجز البضائع في السفينة بسبب عدم دفع أجرتها أو الخسارة العمومية والمصاريف ، بل يجوز له أن يطلب ايداعها عند غير أصحابها لحين دفع المستحق له ، وإذا كانت البضائع قابلة للتلف يجوز أن يطلب بيعها ، الا اذا أدى المرسل اليه كفيلا بالدفع ، واذا وجدت خسارة بحرية عمومية ولم يمكن توزيعها حالا يجوز له أن يطلب ايداع مبلغ يقدره القاضى أو أداء كفيلا معتمد » .

٥٨٩ - (٧) هو ميس العقار المزروع ملكيته للمنفعة العامة -

يترتب على نشر الرسوم الصادر بنزع الملكية في الجريدتين الرسميتين لمصلحة طالب نزع الملكية نفس النتائج التي تترتب على تسجيل عقد انتقال الملكية^(١) ، فمن هذا الوقت يصير من نزعت منه الملكية غير مالك للعقار الذي ينتقل الى طالب نزع الملكية ، غير أنه يجوز له أن يستمر مستوليا على العقار ، ولا يجبر على التخلي عنه الا بعد دفع التعويض المتفق عليه أو المقرر بحكم قضائى فى حالة عدم الاتفاق^(٢) ، أى أن له حق حبس العقار ، حتى يدفع اليه التعويض أو يودع^(٣) .

(ب) حق حبس الدائن الذى له امتياز

٥٩٠ - نصت على هذه الحالة المادة ٦٠٥ / ٧٣١ كما تقدم ، وعبر عنها

في النسخة الفرنسية من القانون الأهلى بهذه العبارة *Au profit du créancier nanti d'un privilège* ، ولكن المادة ٧٣١ مختلط عبرت عنه بعبارة *Au profit du créancier nanti en outre de son privilège* ، أى للدائن

(١) راجع المادة ٥ من قانون نزع الملكية (قانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٧ أهلى ، رقم ٢٧ لسنة ١٩٠٦ مختلط) .

(٢) راجع كتابنا (الأموال) نبذة ٩٥٧ وما بعدها .

(٣) راجع المادة ٢٢ من قانون نزع الملكية بخصوص الاستيلاء المؤقت .

المرتهن رهن حيازة زيادة على امتيازته . فالنص الأهلى أوسع من النص المختلط ، وينطبق على الدائن المرتهن رهن حيازة ، كما ينطبق على غيره من الدائنين الممتازين .

٥٩١ - الرأى المرتهن رهن حيازة - حق الحبس مخول فى القانونين الأهلى والمختلط للدائن المرتهن رهن حيازة ، سواء أ كان عقاريا أم منقولاً ، وسواء أ كان صريحاً أم ضمناً ، كحق الوكيل بالعمولة فى حبس البضائع التى فى حيازته لحساب الموكل (تجارى المادة ٨٥ / ٨٩ والمادة ٩٤ / ٩٥) ، وان كان حقه مذكوراً أيضاً بنص صريح ، وحق المؤجر فى حبس المنقولات الموجودة فى الأمكنة المؤجرة ، وحق صاحب الخان أو الفندق فى حبس الأمتعة التى يحضرها المسافر فى الخان ، وحق الحبس الناتج عن الغارقة (المادة ٥٥٣ مدنى أهلى) ، وحق الجرك فى حبس البضائع الواردة لضمان دفع الرسوم والمصاريف والغرامات المستحقة على المرسل اليه بسبب هذه البضائع (المادة ٨ من لأئحة الجمارك) .

٥٩٢ - سائر الرأىين المختارين - عبارة المادة ٦٠٥ أهلى عامة ، وليست مقصورة على الدائن المرتهن رهن حيازة ، فيجوز بمقتضاها لكل دائن ممتاز أن يحبس الشئ المملوك للمدين لحين استيفاء دينه ، وعلى ذلك ان تعدد الدائنين ، وكان لهم حقوق امتياز لدفع ديونهم ، واتحدت صفتهم ، كما لو كانوا عملة مثلاً ، فن كان تحت يده شئ من أملاك المدين يجوز له أن يحبسه لضمان دفع دينه .

(ج) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة *Impenses utiles*

٥٩٣ - المصاريف النافعة المضمومة بحسب الحبس - يكون حق الحبس فى الأحوال التى يلزم فيها المالك بدفع هذه المصاريف . وهذا الحق يضمن كل ما صرف من المصاريف النافعة ، أو يضمن

ما ترتب على ما صرف من زيادة القيمة التي حصلت في الشيء بحسب الأحوال كما تقول المادة .

٥٩٤ - المصاريف النافعة غير المصرح بها - حق الحبس يفترض الحيازة كما تقدم ، ويجب أن يكون الشيء وصل الى يد الحائز بطريقة مشروعة ، ويكون ذلك في أغلب الأحوال باتفاق بين الحائز والمالك . فالشخص الذي يستولى على الشيء بدون اذن مالكه ويمجرى فيه تحسينات لا يحميه القانون بمنحه حق الحبس ، لأن حق الحبس مبنى على قواعد العدالة ، وليس من العدالة أن يحرم انسان من ملكه ، ثم لأجل استرداده يجبر على أن يدفع مقدما مبلغا من المال يعادل ما صرف من أجل التحسينات التي لم يكن في نيته عملها ، وقد لا يكون في حالة تسمح له بدفع هذه المصاريف ، فيحرم من ملكه بحجة أن غيره أجرى به تحسينات .

وفي حالة ما تكون الحيازة بمقتضى عقد سابق يجب أن تكون المصاريف النافعة ذات صلة بالعقد الذي حصلت بمقتضاه الحيازة ، وأن يكون مرخصا للحائز بعملها ، فمثلا في رهن الحيازة أو الوديعة أو الاجارة أو العارية لا يكون للدائن المرتهن أو الوديع أو المستأجر أو المستعير حق من أجل المصاريف النافعة التي ينفقها ، وبالتالي حق الحبس ، فيما عدا مصاريف الحفظ أو الصيانة .

(د) حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية أو مصاريف الصيانة

Dépenses nécessaires ou de conservation

٥٩٥ - كل المصاريف الضرورية - يكون حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية ، أو مصاريف الصيانة ، اذ لولا هذه المصاريف لهلك الشيء وضاع على صاحبه ، فيكون من العدل ألا يرد الا بعد دفع المصاريف التي أتقت لحفظه وبقائه ، ولذلك يكون حق الحبس من أجل كل ما صرف من هذه المصاريف ، سواء أكان الحائز للشيء حسن النية أم سيء النية .

هل يكون حق الحبس في غير الأحوال المتقدمة ؟

٥٩٦ - قلنا ان القانون المصرى ، خلافا للقانون الفرنسى ، فرد فصلا خاصا بحق الحبس نص فيه على الحالات التى رأى أن يعطى فيها هذا الحق ، ويمكن القول ان الشارع أراد قصر حق الحبس على الحالات المنصوص عليها ، وانه لا يجوز التوسع فيه بطريق القياس ، لأن حبس العين فى قوة حق الامتياز ، ولكن الشراح مجمعون تقريبا على أن الأحوال المذكورة فى القانون لم ترد على سبيل الحصر والتقييد ، وأنه يمكن تحويل حق الحبس فى أحوال مماثلة ، اذا توافرت الشروط العامة التى يمكن استنباطها من الحالات المنصوص عليها فى القانون ، ويشير الشراح الى القاعدة العامة التى دونها القانون المدنى الألمانى فى المادة ٢٧٣ ، والتى تضمنت الشروط التى طبقتها المحاكم فى فرنسا والنصوص التى جاء بها الشارع المصرى فى المادة ٧٣١/٦٠٥ .

فى غير الأحوال المحصورة المصرح بها فى القانون المصرى ، وفى غير حالة الدائن المرتهن (المادة ٧٣١ مختلط) ، أو الممتاز (المادة ٦٠٥ أهلى) ، يكون حق الحبس فى حالتين :

(١) فى العقود وشبه العقود المتبادلة .

(٢) فى حالة اتفاق مصاريف على الشئ .

٥٩٧ - فى العقود وشبه العقود المتبادلة - أما فى العقود وشبه

العقود المتبادلة *contrats et quasi-contrats synallagmatiques* فمن يكون ملتزما بشئ له أن يجبره حتى يقوم الطرف الآخر بوفاء ما التزم به بموجب نفس العقد أو شبه العقد ، أو كما تقول المادة ٢٧٣ فقرة ١ من القانون الألمانى اذا كان للمدين قبل الدائن حق حل الوفاء به فله أن يمتنع من الوفاء بالتزامه حتى يوفى بما هو مستحق له اذا كان التزامه ناتجا بسبب نفس العلاقة القانونية التى تربطه

بالملتزم الآخر ، الا اذا كان الأمر على خلاف ذلك بمقتضى العلاقة القانونية ^(١) . وكذلك تقرر المادة ٣٣٠ من نفس القانون أن من يكون ملتزما بموجب عقد تبادلي له أن يتمتع عن الوفاء بالتزامه حتى يوفى له بالالتزام المقرر له الا اذا كان ملتزما بالوفاء أولا ^(٢) .

ويجب العمل بهذا المبدأ في القانون المصرى ، كما في القانون الفرنسى ، رغم عدم وجود نص صريح يقره ، لأنه يجب أن يكون الوفاء بالاتفاقات حاصلًا بحسن نية ، ولا يمكن أن يكون الدائن حسن النية اذا التزم المدين بتسليم الشيء الى الدائن ، في حين أن هذا الأخير ممتنع من تنفيذ التزامه الناتج من نفس العقد أو شبه العقد ، على أنه ان كان المدين قد سلم الشيء الملتزم بتسليمه فله أن يطلب فسخ العقد بسبب عدم قيام العاقد الآخر بوفاء ما هو ملتزم به ، فيجوز له من باب أولى أن يجبس الشيء ، ما دام أنه يمكنه طلب رده اليه اذا كان قد سلمه ، فأساس حق الحبس هنا هو نفس الأساس الذى بنى عليه حق الفسخ المقرر بالمادة ١١٧/١٧٣/١١٨٤ .

وتطبيقا للمبدأ المتقدم قد منح الشارع المصرى حق الحبس في الأحوال الخاصة التى نص عليها ، وقد قلنا ان أغلب هذه الأحوال في العقود المتبادلة . ورغم سكوت القانون يجوز أن يقرر أيضا حق الحبس بمقتضى المبدأ المتقدم في الحالات الآتية :

(١) للمستعير لضمان ما يكون مستحقا له من المصاريف .

(١) 273 § 1 : « Si, en vertu du même rapport juridique qui sert de fondement à son obligation, le débiteur a contre le créancier une prétention qui soit échue, il peut, à moins que d'après le rapport d'obligation il doive en être autrement, refuser la prestation due jusqu'à ce que la prestation lui revenant ait été effectuée (droit de rétention) »

(٢) 320 : « Quiconque est obligé en vertu d'un contrat synallagmatique peut refuser la prestation qui lui incombe jusqu'à ce que la contre-prestation soit effectuée, à moins qu'il ne soit obligé d'exécuter le premier... »

(٢) للوكيل والفضولى على الأشياء التى فى حيازتهما ، لضمان ما يقومون بدفعه بسبب هذه الأشياء أو ما يقومون بصرفه عليها .
(٣) للعامل أو الصانع لضمان أجرهم على الأشياء المسلمة لهم لصنعها أو اصلاحها .

على أنه فى بعض هذه الحالات يكون حق الحبس بمقتضى النص المدون فى المادة ٦٠٥/٧٣١ فيما يتعلق بالمصاريف .

٥٩٨ — انقراض مصاريف على الشيء — بالنسبة للمصاريف التى تنفق على الشيء قد خول القانون المصرى حق الحبس ضمانا للمصاريف المستحقة لمن صرف على الشيء مصاريف ضرورية أو مصاريف نافعة ، لأن الشخص الذى يطالب برد الشيء اليه ، أو بتثبيت ملكية له ، يعتبر أنه ارتكب تدليسا اذا أراد أن يتسلم الشيء من غير أن يقوم بتسديد المصاريف التى أفقت عليه واستفاد منها ، مع وجود الرابطة بين الشيء والدين بالمصاريف التى أفقت عليه ، وفى ذلك اخلال بحسن النية . والدعاوى ، فى القانون المصرى كما فى القانون الفرنسى ، خاضعة لحسن النية .

وقد تقررت هذه القاعدة فى المادة ٢٧٣ فقرة ٢ من القانون المدنى الألمانى ، التى جاء فيها أن حق الحبس يكون لكل من كان ملتزما بتسليم شيء اذا أمكنه أن يثبت استحقاقه حالا لمصاريف أفقتها على هذا الشيء بسبب ضرر ألحقه به هذا الشيء ، الا اذا كان قد حازه بسبب عمل غير مشروع حاصل بمحض الرغبة (١) .

وتطبيقا لنصوص القانون المصرى يجب تقرير حق الحبس :

(١) لواضع اليد حسن النية أو سبى النية ، كالبانى فى أرض الغير .

(١) « Pareil droit appartient à quiconque est obligé à délivrance d'un objet, lorsqu'il peut faire valoir une prétention actuellement échue à raison des dépenses faites pour cet objet ou à raison d'un dommage que ce dernier lui ait causé, à moins qu'il ait acquis l'objet par suite d'un fait illicite réalisé intentionnellement » .

(٢) للحائز للعقار المرهون رهنا تأمينا اذا نزح منه الدائن المرتهن
العقار المرهون .

(٣) للمشتري الذى ألغى عقده .

(٤) اصاحب حق الانتفاع لضمان المصاريف المستحقة له .

٥٩٩ — **واضع اليدسيء النبة** — لواضع اليدسيء النبة *possessionneur*

de mauvaise foi حق الحبس من أجل المصاريف النافعة بمقدار ما زاد في
قيمة الشيء *plus-value* ، وذلك لأن له أن يكتسب الملكية بمضى خمس عشرة
سنة ، بشرط أن يضع يده بصفة مالك طول هذه المدة ، فمضى المدة طريقة قانونية
لاكتساب الملكية ، وأعمال الملكية التي يجريها في خلال هذه المدة بقصد قلب
وضع يده الى ملكية لا يمكن اعتبار أنها غير قانونية *illicite* .
وله حق الحبس من أجل كل المصاريف الضرورية .

٦٠٠ — **هو المشتري في ميس العين عند فسخ البيع لاستيفاء**

ما يكونه له قبل البائع — لم يأت القانون بنص خاص يخول هذا الحق ، وقد
اختلف في ذلك ، فمن رأى بعض أنه ليس للمشتري هذا الحق ، لأن أحوال
الحبس المذكورة في المادة ٦٠٥ / ٧٣١ على سبيل الحصر والتقييد ، إذ أن حبس
العين هو في قوة حق امتياز للدائن على العين التي لمدينه ، فلا يجوز التوسع فيه .
ومن رأى بعض آخر اعطاء حق الحبس ، لأننا « اذا أنعمنا النظر وجدنا
أن التزام المشتري برد المبيع يقابله التزام البائع برد الثمن ، وهذان الالتزامان
ينشآن في وقت واحد ، سواء أكان مصدرهما اتفاق المتعاقدين أم حكم القضاء ،
ولهذا السبب يجب تنفيذهما في وقت واحد كذلك ، وما دام الأمر كذلك فالمنطق
يقضى باعطاء المشتري حق الحبس حتى يرد اليه الثمن ، واعطاء البائع حق حجز
الثمن حتى يرد اليه المبيع ، اذ القول بغير ذلك يجعل أحد المتعاقدين تحت رحمة
الآخر » (١) .

(١) نجيب الهلال بك (كتاب البيع) نبذة ٥٤٦ .

٦٠١ - من المشتري وفاء في حبس الشيء - لم ينص القانون المصرى صراحة على ذلك كما فعل القانون الفرنسى ، ويرى الشراح ، بناء على المادة ٣٤٤/٣٠/١٦٧٣ ، أن المشتري وفاء لا يجبر على رد الشيء المبيع الا اذا دفع له الثمن والمصاريف الضرورية .

٦٠٢ - من المنتفع في حبس العين - تقرر المادة ٢٥/٤٤/٦٠٥ أنه « يجب على المنتفع أن يقوم بكافة المصاريف اللازمة لحفظ وصيانة الشيء المنتفع به ، وليس له أن يكلف المالك بصرف شيء مطلقا . »

وتقرر المادة ٢٦/٤٥ أنه « لا يجوز للمنتفع أن يبنى أو يغرس غرسا بدون رضا المالك ، وعليه أن يثبت ذلك الرضا بالكتابة أو بإقرار المالك أو بامتناعه عن العيّن » . وتسوى علاقة الطرفين بمقتضى الاتفاق الذى يحصل بينهما ، وإذا اختلفا يابأ الى الحاكم للفصل بينهما بناء على ما يظهر لها ، فتبحث عما اذا كان العاقدان قصدا أن يدفع تعويض أو لا .

وإذا بنى المنتفع أو غرس بغير رضا المالك تطبق المادة ٦٥/٩١/٥٥٥ . ويكون للمنتفع حق الحبس ، بناء على ما تقدم ، لضمان المصاريف التى يكون من حقه الاستيلاء عليها .

٦٠٣ - من مشتري الأشياء المسروقة أو الضائعة في حبسها - بمقتضى المادة ٨٧/١١٦/٢٢٨٠ « كل من اشترى شيئا مسروقا أو ضائعا في السوق العام أو ممن يتجر في مثل ذلك الشيء ، وهو يعتقد ملكية بائعه له ، يكون له الحق في طلب الثمن الذى دفعه من مالك الشيء الطالب استرداده » . وقد منح القانون الفرنسى المشتري حق حبس الشيء حتى يدفع له الثمن . ولكن القانون المصرى لم يمنحه هذا الحق . وقد اختلفت المحاكم ، فبعضها قرر أنه لا يحق للمشتري أن يحبس الشيء ، لأن الحبس في قوة حق الامتياز ، ولم يأت نص على حبسه في القانون المصرى ، وحكمت بعض المحاكم بعكس ذلك ، اذ قررت أنه اذا أراد

المالك الحقيقي استرداد الشيء المبيع فالمشتري أن يجبسه حتى ينقذه المسترد الثمن الذي دفعه .

٦٠٤ — من المؤجبر في مبيع العين متى يستوفي الأجرة — لم يأت

القانون بنص خاص بذلك ، ولكن الشراح يرون تخويل المؤجر حق حبس العين تطبيقاً للمبادئ العامة التي تقضى بأنه في العقود الملزمة للجانبين لا يجوز لعائد أن يطلب من العاقد الآخر تنفيذ التزام إلا إذا قام هو بما التزم به . *Exceptio non adimpleti contractus* .

كذلك من رأيهم تخويل حق المستأجر حبس الأجرة تحت يده في حالة التعرض حتى يمتنع ، وهم متفقون على ذلك في حالة حصول المستأجر على ترخيص من المحكمة به ، أما إذا لم يحصل على ترخيص من المحكمة فمن رأى بعضهم عدم جواز الحبس ، ومن رأى بعض آخر جوازه ، لا بناء على أن هناك مقاصة قد لا تتوافر شروطها ، بل بناء على القاعدة المعروفة من أنه في العقود الملزمة للجانبين يجوز لأحد العاقدين أن يمتنع عن القيام بالتزاماته إذا لم يقم الآخر بما عليه من التعهدات *Exceptio non adimpleti contractus* .

ما يترتب على حق الحبس

٦٠٥ — مقول الرأى المحبس *Rétenteur* — الدائن الذي له حق

الحبس الحقوق الآتية :

(١) أن يحتفظ بالشيء المحبوس ويمتنع من تسليمه حتى يدفع له دينه المضمون بهذا الحق (المادة ٥٥٤ ققرة ٥/٦٧٨) .

(٢) بالنسبة للتجار ، إذا كان الشيء ينتج ثماراً : قد اختلفت الآراء ، فرأى يقول أنه يجب على الدائن أن يحصل الثمار ، بشرط أن يستنزها أولاً من فوائد الدين ، إذا كان الدين ينتج فوائد ، ثم من أصل الدين إذا زادت الثمار على مقدار الفوائد ، أو إذا كان الدين لا ينتج فوائد ، ورأى يقول إن الدائن لا يلزم باستنزال الثمار ، وإنما يجبسها كما يجبس الشيء الذي أنتجها ، فيكون

الدائن نفس الحقوقي التي له على الشيء ، لأنه اذا سمح له بالاستئصال يؤدي ذلك الى تخويله امتيازاً لم يقرره القانون . وان كانت الثمار لا يمكن حفظها عيناً فعلى الدائن أن ينذر المدين ، ويطلب منه أن يحصلها بعد أن يقدم له تأميناً معادلاً لقيمة الثمار ، وان لم يفعل فللدائن أن يبيع الثمار ويحبس الثمن .

(٣) حق حجز وبيع المال المحبوس ، كحقه بالنسبة لباقي أموال المدين ، ولكنه اذا طلب بيع المال المحبوس لا يكون له حق امتياز ، ويتساوى مع الدائنين العاديين ، فيقتسم معهم ثمن المال بنسبة دينه ، ولا يمتاز عنهم الا اذا كان لديه سبب آخر للتقدم .

٦٠٦ — التزامات الدائن المحبوس — تطبيق القواعد المقررة في رهن

الحيازة ، فيجب على من له حق الحبس :

(١) أن يحفظ الشيء ويعتق بصيافته ، كاعتناء رب الأسرة المعنى بأمره .
واذا قصر في هذا الواجب يكون للمدين أن يطلب حرمانه من حق الحبس ، وأن يرد اليه الشيء .

(٢) ألا يستعمل الشيء لنفسه الا اذا وجد ترخيص صريح أو ضمنى بذلك .

(٣) أن يرد الشيء مع ثوابه عند انقضاء الدين . ووفقاً للقواعد العامة اذا هلك الشيء أو تلف لا يكون الدائن مسئولاً عن الهلاك أو التلف اذا أثبت أن الهلاك أو التلف حصل بقوة قاهرة أو بمحادث جبرى *Nemo casum fortui* . وهذه هي *tum praestat = Personne ne répond d'un cas fortuit* ، والقاعدة المقررة بالنسبة لكل حائز لشيء مملوك للغير .

٦٠٧ — واجبات المدين — المدين ملزم باحترام حق حبس الدائن ،

فان استرد حيازة الشيء بالغش أو الاكراه فللدائن أن يطلب رد الحيازة .
ويجب عليه أن يدفع للدائن المصاريف الضرورية بمقدارها ، والمصاريف النافعة بقدر ما زاد في قيمة الشيء ، ولكن لا يلزم بدفع المصاريف الكالية .

٦٠٨ - **الامتناع بحسب الحبس على المدين** - يجوز الاحتجاج بحق الحبس على المدين ، وليس له أن يطلب رد الشيء قبل أن يسدد الى الدائن مطلوبه من أصل وفوائد ومصاريف .

٦٠٩ - **الامتناع بحسب الحبس على مسترى العين المحتبسة** - لا يحرم حق الحبس للمدين من ملكيته ، فيجوز له أن يبيع العين المحتبسة رغم حبسها ، ولكن ليس للمدين أن ينقل الى المشتري حقوقا أكثر مما له *Nemo plus jure* ، فليس للمشتري أن يطلب تسليمه العين قبل أن يسدد مطلوب الدائن .

٦١٠ - **الامتناع بحسب الحبس على الدائنين المعادين** - يجوز الاحتجاج بحق الحبس على دائني المدين المعادين ، وانه وان كان يجوز لهم أن يستعملوا حقهم في حجز أموال مدينهم ، بما لهم من الضمان العام على أمواله ، فان هذا الحق لا يمكن استعماله على أموال المدين الا بالحالة التي توجد عليها ، أى مع مراعاة حق الدائن الذى يحبس هذه الأموال ، فيجوز للدائنين أن يطلبوا بيعها ، ولكن الراسى عليه مزادها لا يستطيع حيازتها الا اذا دفع دين الحابس ، ولا فرق بين ما اذا كان سند هؤلاء الدائنين سابقا على سند الحابس أو لاحقا له .

٦١١ - **الامتناع بحسب الحبس على الدائنين المرتهنين رهنا تأمينا** - بالنسبة للدائنين المرتهنين رهنا تأمينا يجب التفريق بين ما اذا كان حقهم سابقا على حق الحبس أو لاحقا له .

فان كانوا سابقين عليه فقد اختلف الشراح في فرنسا ، ومن رأى بعضهم أنه لا يحتاج بحق الحبس على الدائنين المرتهنين رهنا تأمينا اذا كان حقهم سابقا على حق الحابس ، فالدائن الذى له الحبس لا يتسلم الشيء الا وهو محمل بالحقوق التي تنقله *Cum onere suo* ، ومن رأى بعض آخر أن حق الحبس يحتاج به على الدائنين المرتهنين ، ولو كانوا سابقين على حق الحبس ، لأن هذا الحق

لا يمنحه مالك الشيء ، حتى يقال انه يدخل في حيازته محملاً بالأعباء التى عليه ، فالدائن ليس خلفاً لأحد ، أى لم يتلق حقه من أحد ، وانما نشأ هذا الحق له هو مباشرة ، ويجب أن يحتج به على الكافة من غير تفريق .

ومن رأينا عدم امكان التمسك بحق الحبس على الدائنين المرتهين السابقين عليه ، وقد قرر القانون نفسه هذا الحكم فيما يختص بالدائن المرتهن رهن حيازة عقاريا ، الذى له بمقتضى صريح نصوص القانون حق الحبس (المادة ٥٤٠/٦٦٢ ، المادة ٦٠٥/٧٣١) ، فقد جاء فى المادة ٥٥١/٦٧٥/٦٠٩١ أن رهن العقار رهن حيازة لا يضر بالحقوق العينية المكتسبة عليه المحفوظة بالوجه المرعى قبل تسجيل الرهن ، أى أنه لا يحتج بحق الرهن الحيازي ، وبالتالى بحق الحبس الذى يحوله ، على أرباب الديون الذين حفظوا حقوقهم وفقا للقانون .

أما اذا كان سند الدائن المرتهن رهنا تأمينيا لاحقا لحق الحبس فيحتج عليهم به ، كما يحتج على المدين نفسه ، وعلى الدائنين العاديين ، وهذا بالنسبة لكونه حقا عينيا .

٦١٢ - الامتياز بحس الحبس على الدائنين الممتازين — بالنسبة للدائنين الممتازين يفرق بين ما اذا كان حق امتيازهم واقعا على عقار أو منقول ، فان كان حق الامتياز واقعا على عقار ، فالحكم كما فى حالة الدائنين المرتهين رهنا تأمينيا ، أى أنه ان كان الامتياز سابقا على حق الحبس ، فوجود حق الحبس لا يمكن أن يضر بالحق العيني الذى للدائن الممتاز على العقار ، ولكن ان كان حق الحبس سابقا فان نشوء الامتياز لا يمكن أن يضر بالحق العيني الذى للحابس .

وان كان حق الامتياز واقعا على منقول فيحتج بحق الحبس على الدائن الممتاز ، مهما كان تاريخ نشوء حق امتياز ، أى سواء أ كان قبل أو بعد الحبس ، لأن الدائن المحتبس يمكنه أن يتمسك بقاعدة « الحيازة فى النقل سند الملكية » ، تلك القاعدة التى تطبق ، كما قلنا ، لمصلحة كل من يحصل على

حق عيني على المنقول ، الا اذا كان المنقول ضائعا أو مسروقا .

انقضاء حق الحبس

٦١٣ — ينقضى حق الحبس ، ككل حق تابع ، بأحد طريقتين ، اما بطريق تبعية ، بانقضاء الدين الذى يضمه ، واما بطريق أصلى ، بأسباب خاصة به .

٦١٤ — انقضاءه بطريق تبعية — ينقضى حق الحبس بطريق تبعية ، بانقضاء الدين الأصلى ، سواء أكان انقضاءه بالوفاء أم بالابراء أم بالمقاصة الخ . وكما سبق القول ، حق الحبس غير قابل للتجزئة ، فكل الشئ المحبوس يبقى ضامنا لكل جزء من الدين .

ويلاحظ ، كما لاحظنا ذلك بالنسبة لرهن الحيازة ، أن الدين الأصلى لا يسقط بمضى المدة ما دام الشئ فى حيازة الدائن ، لأن وجود الشئ المحبوس تحت يده يقطع المدة ، اذ أنه اعتراف مستمر من جانب المدين بوجود الدين .

٦١٥ — انقضاءه بطريق أصلى — ينقضى حق الحبس بطريق أصلى ، مستقلا عن الدين ، بأحد الأسباب الآتية :

(١) بهلاك الشئ ، ويلاحظ الفرق الآتى بين انقضاء حق الحبس بسبب هلاك الشئ وانقضاء رهن الحيازة بنفس السبب ، فى رهن الحيازة يتعهد المدين للدائن بتقديم تأمين عيني ، فاذا هلك وجب على المدين ، أو على المالك ، وهو الذى عليه هلاك الشئ ، أن يقدم تأميناً آخر ، فاذا لم يفعل يكون للدائن الحق فى أن يطالب بتسديد دينه ، أما فى الحبس فلم يتعهد المدين بتقديم شئ للدائن ، ولذلك لا يلزم باستبدال الشئ فى حالة هلاكه .

(٢) بتنازل الدائن صراحة أو ضمنا عن حق الحبس ، كما اذا تخلى باختياره عن الشئ ، ولا يعود ثانيا اذا وصل الشئ الى يده بسبب آخر ، لأن حق الحبس ينقضى بمجرد رجوع الشئ الى المالك .

ويعتبر تنازلا ضمنيا طلب المدين بيع الشيء المرهون وتحويله الى تقود ،
ويتساوى الدائن المحتبس في هذه الحالة مع الدائنين العاديين ، ويقسم بينهم الدين
بنسبة ديونهم ، ولا يمتاز عنهم الا اذا كان له سبب آخر للتقدم .
وان كان تخلى الدائن حصل رغم ارادته فلا يفقد حق الحبس ، ويجوز له
أن يسترد الحيازة على حسب رأى الراجع .
(٣) مجرمان الدائن من حق الحبس ، كما اذا لم يعتن بصيانة الشيء اعتناء
رب الأسرة المعنى بأموره .

فهرس

التأمينات

صفحة	نبذة
٧	١ يانها
٧	٢ (١) التأمينات العامة
٨	٣ (ب) التأمينات الخاصة
٩	٤ (١) التأمينات الشخصية
٩	٥ (٢) التأمينات العينية
١١	٨ التأمينات التزامات تابعة
١٢	٩ عقود الضمان
١٢	١٠ موضوع هذا المؤلف

الكفالة

١٣ تعريف عقد الكفالة وخصائصه
١٣	١١ معنى الكفالة في القانون
١٤	١٢ تعريف الكفالة
١٦ خصائص الكفالة
١٦	١٣ (١) عقد رضائي
١٦	١٤ (٢) عقد ملزم لجانب واحد
١٧	١٥ (٣) عقد تابع
١٧	١٦ (٤) عقد بلا مقابل
١٨ اشتباه الكفالة بنبرها من العقود والالتزامات
١٨	١٧ الاشتباه بالرهن
١٨	١٨ الاشتباه بالتزام المدين الشريك في الدين
١٩	١٩ الاشتباه بعقد التأمين
١٩	٢٠ الكفالة والتزام المتعهد عن الغير
٢٠	٢١ هل يعتبر عدم الوفاء بالتعهد العيني كفالة شخصية ؟
٢٠ أنواع الكفالة
٢٠	٢٢ تجارية ومدنية
٢١	٢٣ قانونية وقضائية واتفاقية

صفحة	نبذة
٢٢	٢٤ المصدق
٢٣	٢٥ تعدد الكفلاء
٢٣ شروط الكفالة
٢٣	٢٦ الشروط العامة للعقود
٢٣	٢٧ الرضا
٢٤	٢٨ عيوب الرضا
٢٤	٢٩ طرزا الكفالة
٢٥	٣٠ شكل الكفالة
٢٥	٣١ يشترط أن يكون رضا الكفيل صريحا
٢٧	٣٢ الوعد بالكفالة
٢٧	٣٣ اثبات الكفالة
٢٧	٣٤ أهلية الكفيل
٢٨	٣٦ محل الكفالة
٢٩	٣٧ الالتزامات الصحيحة
٢٩	٣٨ كفالة الالتزامات الباطلة باطلة
٣٠	٣٩ استثناء — كفالة التزام ناقص الأهلية
	هل للكفيل حق التمسك بالبطان لو كان يجهل وقت العقد
٣١	٤٠ نقص أهلية المدين ؟
٣٢	٤١ كفالة الالتزامات الطبيعية
٣٣	٤٢ كفالة الالتزامات المستقبلية
٣٣	٤٣ كفالة الالتزامات الشرطية
٣٣	٤٤ كفالة مبالغ غير معينة
٣٤ الشروط الواجب توافرها في الكفيل
٣٤	٤٥ تفصيل
٣٤	٤٦ في القانون الفرنسي
٣٤	٤٧ في القانون المصري
٣٦	٤٨ هل للمدين أن يقدم ضمانا آخر بدل الكفالة ؟
٣٧	٤٩ استبدال الكفيل
٣٨ نطاق الكفالة وتأويلها
٣٨	٥٠ عدم التوسع في التأويل
٣٩	٥١ لا تعدى الكفالة المكفول به
٣٩	٥٢ لا تعدى الكفالة الشخص المكفول عنه

صفحة	نبذة
٤٠	٥٣ لا تمتد الكفالة الوقت للتفق عليه
٤٠	٥٤ الكفالة المطلقة
٤١	٥٥ التضامن في الكفالة
٤٣	نطاق التزام الكفيل
٤٣	٥٦ التصهد بأكثر من الدين
٤٣	٥٧ التصهد بأقل من الدين
٤٤	٥٨ حكم الكفالة اذا كانت بأكثر من الدين
٤٥	ما يترتب على الكفالة
٤٥	(١) قيام بين الدائن والكفيل
٤٥	(٢) في حالة وجود كفيل واحد
٤٥	٥٩ مطالبة الكفيل
٤٦	٦٠ وجود سند تنفيذي لدى الدائن
٤٦	٦١ الدفع التي يتمسك بها الكفيل
٤٦	٦٢ الدفع التي للددين
٤٨	٦٣ الدفع الخاصة بالكفيل
٤٩	حق التجريد
٤٩	٦٤ ماهيته
٥٠	٦٥ شروطه
٥٠	(١) ألا يكون الكفيل تنازل عنه
٥٠	٦٧ (٢) ألا يكون الكفيل متضامنا مع المدين
٥١	٦٨ (٣) أن يكون لدى المدين أموال كافية
٥٣	٦٩ (٤) وجوب التمسك بالدفع عند المطالبة
٥٤	٧٠ (٥) القيام بمصاريف التجريد
٥٥	٧١ التجريد يقف الاجراءات
٥٥	٧٢ ما يترتب على حق التجريد
٥٦	٧٣ حق التجريد في المواد التجارية
٥٦	(ب) في حالة تعدد الكفلاء
٥٦	٧٤ حق التقسيم
٥٧	٧٥ شروط حق التقسيم في القانون المصري
٥٧	٧٦ (١) تعدد الكفلاء لدين واحد بعقد واحد
٥٧	٧٧ (٢) عدم التنازل عنه
٥٨	٧٨ (٣) ألا يكون الكفلاء متضامنين

صفحة	نبذة
٥٨	٧٩ التقسيم في القانون المصرى حتى ولو لم يطلب
٥٨	٨٠ شروط حق التقسيم في القانون الفرنسى
٦٠	٨١ حق التقسيم بالنسبة للكفيل القضائى
٦٠	٨٢ حق التقسيم في المسائل التجارية
٦٠	٨٣ الكفلاء التضامنون
٦١	(٢) فيما بين الكفيل والمدين
٦١	(١) في حالة وجود مدین واحد
٦١	٨٤ الرجوع على المدین
٦١	٨٥ (١) حقوق الكفيل الذى قام بالوفاء
٦١	٨٦ (١) الدعوى الشخصية
٦٢	٨٧ ما يرجع به في الدعوى الشخصية
٦٥	٨٨ الرجوع في حالة الوفاء الجزئى
٦٥	٨٩ شروط الرجوع
٦٥	٩٠ اخبار المدین بالدفع قبل الأداء
٦٦	٩١ (٢) دعوى الحلول محل الدائن
٦٧	٩٢ من لهم الحق في دعوى الحلول وشروطها
٦٧	٩٣ انتقال الضمانات التي للدائن الى الكفيل
٦٨	٩٤ مقارنة الدعوى الشخصية بدعوى الحلول
٦٨	٩٥ اجتماع تأمينين شخصى وعينى
٦٩	٩٦ (ب) حقوق الكفيل الذى لم يحم بالوفاء
٧١	٩٧ أحوال المطالبة قبل الوفاء
٧١	٩٨ (١) عند حلول أجل الدين
٧١	٩٩ (٢) في حالة افلاس المدین
٧٣	(ب) في حالة تعدد المدینين الأصليين
٧٣	١٠١ (١) ضمان الكفيل كل المدینين
٧٣	١٠٢ (ب) ضمان الكفيل بعض المدینين
٧٥	١٠٣ (٣) بين الكفلاء
٧٦	١٠٤ (٤) بالنسبة للمصدق
٧٦ اقساء الكفالة
٧٦	١٠٥ طرق اقسائها
٧٧	١٠٦ (١) الاقساء بطريق التبعة

نبرة	صفحة
(١) الوفاء	١٠٧ ٧٧
كيفية خصم ما يدفع في حالة تعدد الديون	١٠٨ ٧٧
(٢) ابراء التعهد مما تعهد به	١٠٩ ٧٨
(٣) استبدال التعهد بغيره	١١٠ ٧٨
(٤) الوفاء بتقديم شيء	١١١ ٧٩
(٥) المقاصة	١١٢ ٨٠
(٦) اتحاد الذمة	١١٣ ٨٠
(٧) مضي المدة	١١٤ ٨٠
(٨) فسخ أو ابطال الالتزام الأصلي	١١٥ ٨١
(٩) هلاك الشيء	١١٦ ٨١
(١٠) المين	١١٧ ٨١
(ب) الانقضاء بصفة أصلية	١١٨ ٨١
أسباب الانقضاء المشتركة مع سائر الالتزامات	١١٩ ٨١
(١) الابراء	١٢٠ ٨١
(٢) الاستبدال	١٢١ ٨٢
(٣) المقاصة	١٢٢ ٨٢
(٤) اتحاد الذمة في شخص الكفيل	١٢٣ ٨٢
(٥) مضي المدة	١٢٤ ٨٣
أسباب الانقضاء الخاصة بالكفالة	٨٣
(١) ضياع التأمينات الضامنة للدين	١٢٥ ٨٣
شروط الانقضاء بهذا السبب	١٢٦ ٨٤
(١) ضياع التأمينات بفعل الدائن	١٢٧ ٨٤
(٢) الحاق ضرر بالكفيل	١٢٨ ٨٥
(٣) وجود التأمينات وقت الكفالة	١٢٩ ٨٦
التأمينات التي ينطبق عليها النص	١٣٠ ٨٧
من له الحق في طلب الابراء	١٣١ ٨٨
ما يترتب على ضياع التأمينات	١٣٢ ٨٨
(ب) حضور المدين في كفالة النفس	١٣٣ ٨٩
موت الكفيل لا تنقضي به الكفالة	١٣٤ ٨٩

١٠ رهن الحيازة

تعريف رهن الحيازة وخصائصه ٩٠

صفحة	نبذة
٩٠	١٣٥ تعريف الرهن
٩١	١٣٦ المائى المختلفة لكلمة « رهن Gago »
٩١ خصائص رهن الحيازة
٩١	١٣٧ (١) عقد عيني
٩٣	١٣٨ (٢) عقد تابع
٩٣	١٣٩ الالتزام المضمون
٩٣	١٤٠ (٣) عقد ملزم لجانب واحد
٩٤	١٤١ (٤) غير قابل للتجزئة
٩٤	١٤٢ الاشتباه بالكفالة
٩٥	١٤٣ الاشتباه بالرهن التأمينى
٩٥	١٤٤ شروط رهن الحيازة
٩٥ الشئ المرهون
٩٥	١٤٥ مما يجوز التعامل فيه
٩٦	١٤٦ فى القول وفى القار
٩٧	١٤٧ رهن المتقول
٩٧	١٤٨ رهن النقود
٩٧	١٤٩ رهن الأشياء المستقبلية
٩٨	١٥٠ رهن المشاع
٩٨	١٥١ ضمان الشئ الواحد لأكثر من دين
٩٨ الحيازة
٩٨	١٥٢ اشتراط الحيازة
٩٩	١٥٣ الحيازة بواسطة عدل
١٠٠	١٥٤ وقت الحيازة
١٠٠	١٥٥ شروط الحيازة
١٠١	١٥٦ ايجار القار المرهون للراهن
١٠٢	١٥٧ نقل الحيازة لتغير الراهن
١٠٢	١٥٨ الاحتفاظ بالحيازة حتى السداد
١٠٢	١٥٩ كيفية التسليم
١٠٣	١٦٠ ما يترتب على عدم الحيازة
١٠٤ مقرر الرهن
١٠٤	١٦١ المدين أو غيره

صفحة	نبذة
١٠٥	١٦٢ يجب أن يكون مالكا
١٠٥	١٦٣ رهن ملك الغير
١٠٦	١٦٤ تأثير قاعدة « الحيازة سند الملكية »
١٠٧	١٦٥ أهلية الماقدين
١٠٧	١٦٦ الرهن الذى يقدمه الوكيل
١٠٨	شروط رهن الحيازة من حيث الشكل
١٠٨	(١) رهن المقول
١٠٨	١٦٧ الكتابة ليست لازمة بين الماقدين
١٠٨	١٦٨ الكتابة لازمة بالنسبة للغير
١٠٩	١٦٩ (١) فى المقولات المادية
١١٠	١٧٠ شرط الكتابة غير لازم فى الرهن التجارى
١١١	١٧١ (٢) فى المقولات غير المادية
١١١	١٧٢ الديون
١١٢	١٧٣ السندات التى لحاملها
١١٢	١٧٤ السندات الاسمية
١١٢	١٧٥ السندات تحت الاذن
١١٣	١٧٦ رهن حق الايجار
١١٣	١٧٧ المقولات غير المادية الأخرى
١١٣	(ب) رهن العقار
١١٣	١٧٨ شرط الكتابة
١١٤	١٧٩ شرط التسجيل
١١٥	١٨٠ ما يترتب على رهن الحيازة
١١٥	١٨١ حقوق المائن المرتهن
١١٥	١٨٢ حق الحبس
١١٥	١٨٣ غير قابل للتجزئة
١١٥	١٨٤ بالنسبة للراهن
١١٦	١٨٥ بالنسبة للمالك الحقيقى
١١٦	١٨٦ بالنسبة للدائنين
١١٦	١٨٧ الحبس لا يكون الا بالنسبة للدين المضمون بالرهن
١١٧	١٨٨ حق التبع
١١٧	١٨٩ حق الامتياز

صفحة	نبذة
١١٨	حالة التزامم ١٩٠
١١٨	كيفية استعمال حق الامتياز أو الأولوية ١٩١
١١٩	بطلان شرط امتلاك الرهن عند عدم الوفاء ١٩٢
١٢٠	بطلان الشرط سواء اتفق عليه وقت الرهن أم بعده ١٩٣
١٢١	البيع بالزاد أمام المحكمة ١٩٤
١٢٢	بيع العين المرهونة للمرتهن ١٩٥
١٢٣	بيع الوفاء ١٩٦
١٢٣	أحكام القانون المدني ١٩٧
١٢٤	تعديل سنة ١٩٢٣ ١٩٨
١٢٦	حقوق الدائن للمرتهن على عموم أموال مدينه ١٩٩
١٢٦	التزامات الدائن للمرتهن
١٢٦	(١) حفظ الشيء وصيائته ٢٠٠
١٢٨	(٢) دفع العوائد ٢٠١
١٢٨	(٣) استغلال الرهن بحسب ما هو قابل له ٢٠٢
١٢٩	(٤) عدم جواز الانتفاع بالرهن بدون مقابل ٢٠٣
١٣٠	(٥) رد المرهون ٢٠٤
١٣٠	إساءة استعمال الرهن ٢٠٥
١٣١	التخلي عن الرهن ٢٠٦
١٣١	التزامات الراهن ٢٠٧
١٣١	(١) دفع المصاريف ٢٠٨
١٣٢	(٢) دفع العوائد ٢٠٩
١٣٢	(٣) تعويض الضرر النشعب عن الشيء المرهون ٢١٠
١٣٢	ملكية الشيء للمرهون
١٣٢	تبقى الملكية للراهن ٢١١
١٣٣	إحضار رهن الحيازة
١٣٣	(أ) الإحضار بصفة تبعية ٢١٢
١٣٤	(ب) الإحضار بصفة أصلية ٢١٣
١٣٤	موت أحد العاقدين ٢١٤
١٣٤	الرهن الضمني ٢١٥
١٣٥	الغاروقة
١٣٥	تعريفها ٢١٦
١٣٥	الأموال التي يجوز رهنها رهن غاروقة ٢١٧

شروط تهريها	٢١٨	١٣٦
حقوق الدائن الرهن رهن غاروقة	٢١٩	١٣٦
زوال الغاروقة	٢٢٠	١٣٦
الاتفاقات التي تعمل في شكل الغاروقة	٢٢١	١٣٦
في القانون المختلط	٢٢٢	١٣٧

الرهن التأميني أو الرسمي

تعريف الرهن التأميني وخصائصه	٢٢٣	١٣٨
تعريفه	٢٢٣	١٣٨
خصائص الرهن التأميني		١٣٩
(١) حق عيني	٢٢٤	١٣٩
(٢) حق تابع	٢٢٥	١٤٠
(٣) حق غير قابل للتجزئة	٢٢٦	١٤٠
(٤) حق عقارى	٢٢٧	١٤١
(٥) عقد ملزم لجانِب واحد	٢٢٨	١٤١
أحكام الرهن مستمدة من القانون الفرنسى	٢٢٩	١٤١
حقوق الامتياز الخاصة المقارية	٢٣٠	١٤٢
الأموال التي يجوز رهنها		١٤٣
المقارات فقط	٢٣١	١٤٣
(١) المقارات بطبيعتها	٢٣٢	١٤٣
(٢) المقارات بالتخصيص	٢٣٣	١٤٣
(٣) المقارات بالنسبة للشيء المتعلقة به	٢٣٤	١٤٣
حق الانتفاع	٢٣٥	١٤٤
حقوق الاستعمال والسكنى	٢٣٦	١٤٤
حقوق الارتفاق	٢٣٧	١٤٥
الدعاوى العينية المقارية	٢٣٨	١٤٥
حق المستأجر في عقد الايجار	٢٣٩	١٤٥
رهن المقارات المستقبلية	٢٤٠	١٤٥
المقولات	٢٤١	١٤٦
ملحقات الرهن	٢٤٢	١٤٧
(أ) الملحقات الموجودة وقت الرهن*	٢٤٣	١٤٧
(ب) الملحقات الطارئة بعد الرهن	٢٤٤	١٤٨

صفحة	نصفه
١٥٠	الراهن
١٥٠	المدين أو الكفيل العتيق
١٥٠	الشروط الواجب توافرها في الراهن
١٥٠	(١) أهلية التصرف
١٥١	أهلية الشخص المعنوى
١٥١	الرهن بواسطة وكيل
١٥١	(٢) أن يكون الراهن مالكا
١٥٢	رهن الفيء للملوك للغير
١٥٢	رهن الملك الملق على شرط
١٥٣	رهن البائع وفاء
١٥٣	رهن الشركاء في الملك
١٥٤	أحكام خاصة لحماية الدائنين المرتهنين حسن النية
١٥٧	حماية الدائنين المرتهنين في حالة فسخ البيع لعدم دفع الثمن
١٥٨	الرهن الذي يقرره واضع اليد على عقار الغير
١٦٠	الالتزامات التي يجوز تأمينها بالرهن
١٦٠	جميع الالتزامات الصحيحة
١٦١	شكل عقد الرهن التأميني
١٦١	(١) رسمية العقد
١٦٣	رضاء الدائن المرتهن
١٦٤	التوكيل لعمل الرهن
١٦٤	الوعد بالرهن
١٦٥	الرهن الذي ينقد في الخارج
١٦٥	(ب) تخصيص الرهن في القعد الرسمي
١٦٧	(١) التخصيص من حيث العين المرهونة
١٦٨	(٢) التخصيص من حيث الدين المضمون
١٦٩	شهر الرهن
١٦٩	(١) القيد
١٦٩	وجوب القيد
١٧٠	ماهية القيد
١٧٠	القيد لازم بالنسبة للغير
١٧١	عمل القيد

صفحة	نبذة
١٧١	٢٧١ على اسم من يعمل القيد
١٧٢	٢٧٢ من يطلب القيد
١٧٣	٢٧٣ مياد القيد
١٧٣	٢٧٤ ما يمنع الانتفاع بالقيد
١٧٤	٢٧٥ قائمة القيد
١٧٥	٢٧٦ البيانات الواجب ذكرها في قائمة القيد
١٧٧	٢٧٧ ما يترتب على عدم استيفاء البيانات المقدمة
١٧٨	٢٧٨ البيانات الجوهرية
١٧٨	٢٧٩ البيانات الثانوية
١٧٩	٢٨٠ كيفية القيد
١٨٠	٢٨١ مصاريف القيد
١٨٠	٢٨٢ ما يترتب على بطلان القيد
١٨٠	٢٨٣ القيد الخاص بالفوائد
١٨٢	٢٨٤ القيد بالنسبة للمقحات الرهن
١٨٣ (ب) تجديد القيد
١٨٣	٢٨٥ مدة القيد
١٨٣	٢٨٦ وجوب التجديد
١٨٤	٢٨٧ سقوط القيد اذا لم يتجدد
١٨٤	٢٨٨ احتساب المدة
١٨٥	٢٨٩ اجراءات التجديد
١٨٦ (ج) محو القيد أو شطبه
١٨٦	٢٩٠ ماهيته وطرقه
١٨٦	٢٩١ (١) المحو الاختياري
١٨٨	٢٩٢ (٢) المحو القضائي أو الاكراهي
١٨٩	٢٩٣ المحكمة المختصة
١٨٩	٢٩٤ الأحكام التي تميز المحو
١٩٠	٢٩٥ مصاريف المحو
١٩٠	٢٩٦ ما يترتب على المحو
١٩٠	٢٩٧ الفاء المحو بعد حصوله
١٩٢	٢٩٨ ما يترتب على الرهن التأميني
١٩٣ آثار الرهن بالنسبة للعاقدين

نبذة صفحة

١٩٣	(١) فيما يختص بالراهن
١٩٣ ٢٩٩	بقاء الحيازة
١٩٣ ٣٠٠	حق التصرف في المرهون
١٩٤ ٣٠١	الاستيلاء على الثمار
١٩٤ ٣٠٢	إيجار العقار المرهون
١٩٥ ٣٠٣	مخالفات الأجرة وتحويل الأجرة مقدما
١٩٦	(ب) فيما يختص بالدائن المرتهن
١٩٦ ٣٠٤	حقه على عموم أموال مدينه
١٩٧ ٣٠٥	حقه بالنسبة للشيء المرهون
١٩٧ ٣٠٦	(١) قبل حلول الدين
١٩٨ ٣٠٧	(٢) بعد حلول الدين
١٩٨ ٣٠٨	شرط امتلاك المرهون عند عدم الوفاء
١٩٨ ٣٠٩	شرط الطريق المهد
١٩٩ ٣١٠	آثار الرهن بالنسبة للتغير
١٩٩ ٣١١	(١) حق التبعية
١٩٩ ٣١٢	من له حق التبعية
٢٠٠ ٣١٣	ضد من يستعمل حق التبعية
٢٠٠ ٣١٤	الحائز للعقار
٢٠٠ ٣١٥	شروط الحائز للعقار
٢٠١ ٣١٦	كيفية استعمال حق التبعية
٢٠٢ ٣١٧	التنبيه على المدين وإنذار الحائز
٢٠٦ ٣١٨	الدفع التي يجوز للحائز أن يتمسك بها ضد الدائن
٢٠٦ ٣١٩	الدفع بسبب المصاريف الضرورية أو النافعة
٢٠٦ ٣٢٠	خيار الحائز الذي يحصل امتناره
٢٠٧	(١) دفع الدين
٢٠٧ ٣٢١	مزاياته
٢٠٨ ٣٢٢	ما يجب دفعه
٢٠٩ ٣٢٣	ميعاده
٢٠٩ ٣٢٤	حلول الحائز محل الدائن
٢٠٩ ٣٢٥	رجوع الحائز على الراهن
٢١٠	(٢) تطهير العقار بعرض قيمته

صفحة	بئفة
٢١٠	٣٢٦ ماهية التطهير
٢١٠	٣٢٧ مزاياه ومضاره
٢١١	٣٢٨ ميعاده
٢١١	٣٢٩ من له حق التطهير
٢١١	٣٣٠ الحائز
٢١٢	٣٣١ الحائز بفطرط واقف
٢١٢	٣٣٢ الحائز بفطرط فاسخ
٢١٣	٣٣٣ الحائز لحق لا يباع بالمزاد
٢١٣	٣٣٤ ألا يكون الحائز ملتزما شخصا
٢١٣	٣٣٥ تسجيل سبند الحائز
٢١٤	اجراءآت التطهير
٢١٤	٣٣٦ عرض القيمة — البيانات الواجب ذكرها
٢١٥	٣٣٧ لمن يكون العرض
٢١٥	٣٣٨ محل العرض
٢١٦	٣٣٩ ما يجب عرضه
٢١٧	٣٤٠ العرض على يد محضر
٢١٧	٣٤١ عدم استيفاء البيانات المطلوبة
٢١٨	٣٤٢ عدم الرجوع في العرض
٢١٨	٣٤٣ خيار العائتين
٢١٨	٣٤٤ قبول العرض
٢١٩	٣٤٥ التزام الحائز في حالة قبول العرض
٢١٩	٣٤٦ وقت تحرير المقار في حالة القبول
٢٢٠	٣٤٧ رفض العرض
٢٢٠	٣٤٨ تقرير الرغبة في الزيادة
٢٢٠	٣٤٩ أهلية الدائن الذي يقرر الزيادة
٢٢٠	٣٥٠ لمن الحق في الزيادة
٢٢١	٣٥١ اعلان تقرير الزيادة
٢٢٢	٣٥٢ ما يترتب على تقرير الزيادة
٢٢٢	٣٥٣ رسو المزاد على الحائز
٢٢٣	٣٥٤ رسو المزاد على الغير
٢٢٤	٣٥٥ مصاريف التطهير

نبرة	صفحة
ما يترتب على التطهير	٢٢٤ ٣٥٦
الأحوال التي لا يلزم فيها التطهير	٢٢٤ ٣٥٧
(٣) تخلية المقار المرهون	٢٢٥
ماهية التخلية	٢٢٥ ٣٥٨
من له حق التخلية	٢٢٥ ٣٥٩
الحائز الذي لا تجوز له التخلية	٢٢٦ ٣٦٠
هل يشترط في الحائز أهلية التصرف ؟	٢٢٧ ٣٦١
ميعاد التخلية	٢٢٧ ٣٦٢
كيف تحصل التخلية	٢٢٧ ٣٦٣
الرجوع عن التخلية بعد تحريرها	٢٢٨ ٣٦٤
ما يترتب على التخلية	٢٢٩ ٣٦٥
(٤) تحمل اجراءات نزاع الملكية	٢٢٩ ٣٦٦
أحكام مشتركة بين حالة التخلية وحالة نزاع الملكية	٢٢٩
رسو المزاد على الحائز	٢٢٩ ٣٦٧
نزاع ملكية الحائز ليس له أثر رجعي	٢٣٠ ٣٦٨
ما يترتب على ذلك	٢٣٠ ٣٦٩
(١) الزيادة في ثمن المقار	٢٣٠ ٣٧٠
(٢) الرهون التي قررها الحائز	٢٣٠ ٣٧١
(٣) حقوق الارتفاق والاستعمال والسكنى	٢٣١ ٣٧٢
(٤) الثمار	٢٣١ ٣٧٣
الحاق الثمار بالمقار	٢٣٢ ٣٧٤
(٥) التلف	٢٣٣ ٣٧٥
(٦) المصاريف	٢٣٤ ٣٧٦
(٧) الحقوق العينية السابقة لامتلاك الحائز	٢٣٥ ٣٧٧
(٨) حق رجوع الحائز	٢٣٧ ٣٧٨
الرجوع على المالك السابق	٢٣٨ ٣٧٩
الرجوع على المدين	٢٣٨ ٣٨٠
الرجوع فيما بين الحائزين	٢٣٩ ٣٨١
التراحم بين الكفيل والحائز	٢٤٠ ٣٨٢
المقارنة بين الكفيل العيني والحائز للمقار	٢٤٠ ٣٨٣
(ب) حق التقدم أو الأولوية	٢٤٠ ٣٨٤

صفحة	نبذة
٢٤١	٣٨٥ الرهون المقيدة في نفس اليوم
٢٤١	٣٨٦ تراحم الدائنين المرتبئين مع الدائنين المتنازعين
٢٤٢	٣٨٧ حق الأولوية يكون على الثمن
٢٤٢	٣٨٨ الأولوية بالنسبة لمبلغ التأمين
٢٤٣	٣٨٩ توزيع ثمن المبيع
٢٤٣	٣٩٠ انقضاء الرهن التأميني
٢٤٣	٣٩١ (١) الانقضاء بصفة تبعية
٢٤٣	٣٩٢ (ب) الانقضاء بصفة أصلية
٢٤٤	٣٩٣ (١) تنازل الدائن
٢٤٥	٣٩٤ التنازل عمل من جانب واحد
٢٤٥	٣٩٥ الأهلية اللازمة للتنازل
٢٤٥	٣٩٦ (٢) اتحاد التمتع
٢٤٥	٣٩٧ (٣) فسخ أو بطلان عقد تملك مقرر الرهن
٢٤٦	٣٩٨ (٤) انقضاء الحق للرهن
٢٤٦	٣٩٩ (٥) هلاك الشيء المرهون
٢٤٦	٤٠٠ (٦) تطهير العقار المرهون
٢٤٧	٤٠١ (٧) رسو الزاد في حالة البيع القهري
٢٤٧	٤٠٢ (٨) عدم القيد قبل تسجيل عقد انتقال الملكية
٢٤٧	٤٠٣ (٩) هل ينقضي الرهن بمضي المدة ؟
٢٤٧	٤٠٤ في القانون الفرنسي
٢٥٠	٤٠٥ في القانون المصري

حق الاختصاص

٢٥٢ ماهية حق الاختصاص ومزاياه ومضاره
٢٥٢	٤٠٦ ماهيته
٢٥٢	٤٠٧ تاريخه
٢٥٣	٤٠٨ مزاياه
٢٥٤	٤٠٩ مضاره
٢٥٤ الأحكام التي يفتقضاها يجوز تحرير حق الاختصاص
٢٥٤	٤١٠ حق الاختصاص لا يكون إلا بموجب حكم
٢٥٥	٤١١ يجب أن يكون الحكم صادرا في موضوع الالتزام وملزما بشيء معين
٢٥٦	٤١٢ لا يشترط أن يكون الحكم انتهائيا

صفحة	نبذة
٢٥٦	٤١٣ الأحكام غير الانتهاية
٢٥٦	٤١٤ الأحكام الصادرة من المحاكم المصرية بأنواعها
٢٥٦	٤١٥ الأحكام التحضيرية والتمهيدية
٢٥٦	٤١٦ الأحكام الصادرة بالفصل في الاختصاص
٢٥٦	٤١٧ الأحكام الصادرة برفض طلب أو دفع
٢٥٧	٤١٨ الأحكام الصادرة من محاكم القنصليات
٢٥٧	٤١٩ الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية
٢٥٧	٤٢٠ أحكام المحكمين
٢٥٧	٤٢١ الأحكام الملزمة بتقديم حساب
٢٥٨	٤٢٢ الأحكام الصادرة بالقرار أو ثبوت صحة التوقيع أو الختم
٢٥٩	٤٢٣ الأحكام المقررة للصلح الحاصل بين الخصوم
٢٥٩	٤٢٤ الاعلامات الشرعية
٢٥٩	٤٢٥ الأموال التي يجوز أن يقرر عليها حق الاختصاص
٢٥٩ اجراءات الحصول على الاختصاص
٢٥٩	٤٢٦ تقديم طلب لرئيس المحكمة
٢٦٠	٤٢٧ البيانات الواجب ذكرها في الطلب
٢٦٠	٤٢٨ رئيس المحكمة المختص
٢٦١	٤٢٩ سلطة رئيس المحكمة من حيث الاذن بالاختصاص
٢٦١	٤٣٠ (١) قبول طلب الاختصاص
٢٦٢	٤٣١ (٢) رفض طلب الاختصاص
٢٦٢	٤٣٢ نظم للدين من الأمر الصادر بتوقيع الاختصاص
٢٦٣ شهر حق الاختصاص
٢٦٣	٤٣٣ وجوب القيد
٢٦٣	٤٣٤ كيفية حصول القيد
٢٦٣	٤٣٥ البيانات الجوهرية والثانوية
٢٦٤	٤٣٦ جواز قيد الاختصاص في المحاكم الأهلية
٢٦٤	٤٣٧ القيد في المحكمة المختلطة للاحتجاج به على الأجانب
٢٦٥	٤٣٨ القيد في المحاكم المختلطة يسرى أيضا على الوطنيين
٢٦٥	٤٣٩ تجديد القيد
٢٦٥ ما يترتب على حق الاختصاص
٢٦٥	٤٤٠ حق التبع وحق الأولوية
٢٦٦	٤٤١ حقوق الاختصاص المفيدة في نفس اليوم

صفحة	نبذة
٢٦٧	٤٤٢ المفاضلة بين الاختصاص والرهن التأميني
٢٦٧	٤٤٣ البالغ المضمونة بحق الاختصاص

حقوق الامتياز

٢٦٨	تعريف حقوق الامتياز ومبناها وخصائصها والفرق بينها وبين الرهن التأميني
٢٦٨	٤٤٤ تعريف حقوق الامتياز
٢٦٩	٤٤٥ مبناها
٢٦٩ خصائص حق الامتياز
٢٦٩	٤٤٦ حق الامتياز منشؤه القانون
٢٧٠	٤٤٧ يجب عدم التوسع في نصوصه
٢٧١	٤٤٨ الامتياز حق عيني
٢٧١	٤٤٩ الامتياز غير قابل للتجزئة
٢٧١	٤٥٠ الامتياز حق تابع
٢٧١	٤٥١ الفرق بين حق الامتياز والرهن التأميني
٢٧٢ أقسام حقوق الامتياز
٢٧٢	٤٥٢ (أ) بالنسبة لمحلها
٢٧٣	٤٥٣ (ب) بالنسبة لسريتها على الغير
٢٧٣	٤٥٤ حقوق الامتياز العامة
٢٧٣ امتياز المصاريف القضائية
٢٧٣	٤٥٥ ماهية المصاريف القضائية
٢٧٤	٤٥٦ شروط الامتياز
٢٧٥	٤٥٧ محل الامتياز
٢٧٥	٤٥٨ تهدم المصاريف القضائية على غيرها
٢٧٦ امتياز الحكومة من أجل الأموال والرسوم
٢٧٦	٤٥٩ ماهيته
٢٧٧	٤٦٠ الأمران العاليان الصادران في سنة ١٨٧٢ وفي سنة ١٨٨٤
٢٧٧	٤٦١ الأموال المضمونة بالامتياز
٢٧٨	٤٦٢ محل هذا الامتياز
٢٧٨	٤٦٣ طبيعة هذا الامتياز
٢٧٩	٤٦٤ لا ضرورة للتسجيل بالنسبة لهذا الامتياز
٢٧٩	٤٦٥ حق التبعية

نصفه	صفحة
تطبيق الأمرين العالين على الأجانب	٤٦٦
اختلاف الامتياز الوارد في الأمرين العالين عن الامتياز المذكور	٢٨٠
في المادة ٦٠١ ققرة ٢	٤٦٧
امتياز الحكومة على أموال الصيارف	٤٦٨
امتياز الحكومة من أجل القروض المقدمة للبنك الزراعى	٤٦٩
امتياز أجر المستخدمين والكتبة والعملة	٢٨٢
ماهيته	٤٧٠
مبنى الامتياز	٤٧١
الأشخاص المضمونة ديونهم	٤٧٢
الديون المضمونة بالامتياز	٤٧٣
في القانون التجارى	٤٧٤
اعفاء هذا الامتياز من التسجيل	٤٧٥
امتيازات عامة في القانون الفرنسى	٤٧٦
ما يترتب على حقوق الامتياز العامة	٢٨٧
اعفاؤها من الشهر	٤٧٧
تقدمها على غيرها	٤٧٨
ترتيبها فيما بينها	٤٧٩
حقوق الامتياز الخاصة على المنقولات	٢٨٨
بيانها	٤٨٠
امتياز مصاريف الحصاد أو البذور	٢٨٩
ماهيته ومبناه	٤٨١
الديون المضمونة بهذا الامتياز	٤٨٢
محل الامتياز	٤٨٣
ما يترتب عليه	٤٨٤
امتياز المبالغ التى يقرضها البنك الزراعى	٤٨٥
امتياز آلات الزراعة	٢٩٤
ماهيته ومبناه	٤٨٦
محله	٤٨٧
الديون المضمونة بالامتياز	٤٨٨
ما يترتب على الامتياز	٤٨٩
امتياز مؤجر المقار	٢٩٥

صفحة	نبذة
٢٩٥	٤٩٠ ماهيته ومبناه
٢٩٦	٤٩١ من له الامتياز
٢٩٧	٤٩٢ محل الامتياز
٢٩٧	٤٩٣ المفروشات ونحوها
٢٩٨	٤٩٤ البضائع
٢٩٩	٤٩٥ النقود والسندات
٢٩٩	٤٩٦ المقولات المعنوية
٢٩٩	٤٩٧ المجوهرات ونحوها
٣٠٠	٤٩٨ المقولات المملوكة للتير
٣٠١	٤٩٩ جهاز الزوجة
٣٠١	٥٠٠ مقولات المستأجر من الباطن
٣٠٢	٥٠١ الامتياز يكون بالنسبة لثن المقولات أو ما يحل محلها
٣٠٢	٥٠٢ محصولات السنة
٣٠٣	٥٠٣ الدين للضمون بالامتياز
٣٠٤	٥٠٤ الأجر الحالة
٣٠٤	٥٠٥ الحجز التي يوقعها المؤجر
٣٠٤	٥٠٦ حجز المفروشات أو المقولات حجزاً تحفظياً
٣٠٥	٥٠٧ الحجز الاستحقاق أو الاستردادي
٣٠٦	امتياز بائع المقولات
٣٠٦	٥٠٨ ماهيته ومبناه
٣٠٧	٥٠٩ ضمانات أخرى للبائع
٣٠٨	٥١٠ البيوع التي تعطى الامتياز
٣٠٨	٥١١ الديون المضمونة بالامتياز
٣٠٨	٥١٢ محل الامتياز
٣٠٨	٥١٣ ما يترتب على الامتياز
٣٠٩	٥١٤ تغيير معالم الشيء
٣٠٩	٥١٥ بيع المقول لآخر
٣١٠	٥١٦ نقل الحيازة الى التير
٣١٠	٥١٧ انقضاء امتياز بائع المقول
٣١١	٥١٨ امتياز مقدم النقود
٣١٢	امتياز أصحاب الخانات

صفحة	نسبة	
٣١٢	٥١٩	ماهيته
٣١٢	٥٢٠	من لهم الامتياز
٣١٣	٥٢١	الديون المضمونة بالامتياز
٣١٣	٥٢٢	محل الامتياز
٣١٤	٥٢٣	ما يرتب على الامتياز
٣١٥		امتياز مصاريف الصيانة
٣١٥	٥٢٤	ماهيته
٣١٥	٥٢٥	المصاريف المضمونة بالامتياز
٣١٦	٥٢٦	محل الامتياز
٣١٧	٥٢٧	حالة التزامهم
٣١٧	٥٢٨	امتياز المائن المرتهن رهن حيازة في المنقول
٣١٨	٥٢٩	حقوق الامتياز الخاصة على العقار
٣١٩		(١) امتياز بائع العقار
٣١٩	٥٣٠	ماهيته
٣٢٠	٥٣١	نباتات أخرى للبائع
٣٢٠	٥٣٢	من له الامتياز — البائع
٣٢٠	٥٣٣	المقود التي في حكم البيع
٣٢١	٥٣٤	الديون المضمونة بالامتياز
٣٢٣	٥٣٥	محل الامتياز
٣٢٣	٥٣٦	شهر الامتياز
٣٢٥	٥٣٧	امتياز مقدم القود
٣٢٦		(٢) امتياز المقاسم
٣٢٦	٥٣٨	ماهيته
٣٢٧	٥٣٩	الفرض منه ومبناه
٣٢٨	٥٤٠	من له الامتياز
٣٢٨	٥٤١	الديون المضمونة بالامتياز
٣٢٩	٥٤٢	محل الامتياز
٣٣٠	٥٤٣	شهر الامتياز
٣٣٠		(٣) امتياز مصاريف الصيانة في العقار
٣٣٠	٥٤٤	مختلف في وجوده
٣٣١	٥٤٥	شهر الامتياز
٣٣١	٥٤٦	(٤) امتياز المائن المرتهن رهن حيازة على العقار

صفحة	نبذة
٣٣١	٥٤٧ مرتبته
٣٣٢ شهر حقوق الامتياز
٣٣٢	٥٤٨ حقوق الامتياز المعلقة من الشهر
٣٣٢	٥٤٩ حقوق الامتياز الواجب شهرها — طريقة الشهر
٣٣٤	٥٥٠ شهر امتياز بائع العقار والرائن المرتين رهن حيازة
٣٣٤	٥٥١ ضمان الفوائد
٣٣٤	٥٥٢ تحويل الديون الممتازة أو المضمونة برهن
٣٣٥	٥٥٣ تراحم الدائنين الممتازين وترتيب امتيازهم
٣٣٥ (١) التراحم بين الدائنين الممتازين من أنواع مختلفة
٣٣٥ (١) حقوق الامتياز العامة
٣٣٥	٥٥٤ تقدمها على غيرها
٣٣٦	٥٥٥ ترتيبها فيما بينها
٣٣٦ (٢) حقوق الامتياز الخاصة على العقار
٣٣٦	٥٥٦ ترتيبها فيما بينها
٣٣٧ (٣) حقوق الامتياز الخاصة على المتقول
٣٣٧	٥٥٧ ترتيبها فيما بينها
٣٣٨	٥٥٨ النصوص القانونية الخاصة بترتيبها
٣٣٨	٥٥٩ تقسيمها بالنسبة لمتابها
٣٣٩	٥٦٠ القواعد التي تتبع عند التراحم
٣٤١	٥٦١ (ب) تراحم الدائنين الممتازين من نوع واحد
٣٤٢ (ج) تراحم الدائنين الممتازين مع الدائنين المرتين رهن تأمينيا
٣٤٢	٥٦٢ (١) الرهن التأمينية وحقوق الامتياز العامة
٣٤٢	٥٦٣ (٢) الرهن التأمينية وحقوق الامتياز الخاصة
٣٤٣	٥٦٤ المفاضلة بين رهن الحيازة العقارى والرهن التأميني
٣٤٣	٥٦٥ المفاضلة بين امتياز مصارف الصيانة والرهن التأميني
٣٤٣	٥٦٦ ما يترتب على حقوق الامتياز
٣٤٤	٥٦٧ اقتضاء حقوق الامتياز

حق الحبس

٣٤٥ تعريف حق الحبس ومبناه وخصائصه
٣٤٥	٥٦٨ تعريفه
٣٤٦	٥٦٩ مبناه

صفحة	نبرة
٣٤٦	٥٧٠ الحبس حق عيني
٣٤٧	٥٧١ حق التبعية
٣٤٧	٥٧٢ حق الأولوية
٣٤٨	٥٧٣ عدم تجزئة حق الحبس
٣٤٨	٥٧٤ حق الحبس مصدره القانون
٣٤٨ شروط حق الحبس
٣٤٨	٥٧٥ بيانها
٣٤٩	٥٧٦ دين صحيح حال
٣٤٩	٥٧٧ شيء مملوك للمدين
٣٥٠	٥٧٨ الأموال التي يجوز حبسها
٣٥٠	٥٧٩ حبس الأموال الموقوفة
٣٥٠	٥٨٠ الحيازة
٣٥١ أحوال حق الحبس
٣٥١	٥٨١ أربع حالات
٣٥٢	٥٨٢ (١) الأحوال المصرح بها في القانون
٣٥٢	٥٨٣ (١) حق البائع الذي لم يدفع له الثمن في حبس المبيع
٣٥٢	٥٨٤ (٢) حق المشتري في حبس الثمن في حالة العرض له في وضع يده
٣٥٣	٥٨٥ (٣) حق المستأجر في حبس العين المؤجرة
٣٥٣	٥٨٦ (٤) حق الوديع في حبس الوديعة
٣٥٣	٥٨٧ (٥) حق الوكيل بالعمولة في حبس البضائع التي تحت يده
٣٥٤	٥٨٨ (٦) حق القهودان في حبس البضائع التي في السفينة
٣٥٤	٥٨٩ (٧) حق حبس المقار المتزوجة ملكيته للمنفعة العامة
٣٥٤	٥٩٠ (ب) حق حبس الدائن الذي له امتياز
٣٥٥	٥٩١ الدائن المرتهن رهن حيازة
٣٥٥	٥٩٢ سائر الدائنين المتنازين
٣٥٥ (ج) حق الحبس من أجل المصاريف النافعة
٣٥٥	٥٩٣ المصاريف النافعة المضمونة بحق الحبس
٣٥٦	٥٩٤ المصاريف النافعة غير المصرح بها
٣٥٦ (د) حق الحبس من أجل المصاريف الضرورية
٣٥٦	٥٩٥ كل المصاريف الضرورية
٣٥٧	٥٩٦ هل يكون حق الحبس في غير الأحوال المتقدمة ؟

صفحة	نبذة
٣٥٧	٥٩٧ في العقود وشبه العقود المتبادلة
٣٥٩	٥٩٨ اتفاق مضاريف على الشيء
٣٦٠	٥٩٩ واصل اليد سبيء النية
٣٦٠	٦٠٠ حق المشتري في حبس العين عند فسخ البيع
٣٦١	٦٠١ حق المشتري وفاء في حبس الشيء
٣٦١	٦٠٢ حق المنتفع في حبس العين
٣٦١	٦٠٣ حق مشتري الأشياء المسروقة أو الضائعة في حبسها
٣٦٢	٦٠٤ حق المؤجر في حبس العين حتى يستوفي الأجرة
٣٦٢ ما يترتب على حق الحبس
٣٦٢	٦٠٥ حقوق الدائن المحتبس
٣٦٣	٦٠٦ التزامات الدائن المحتبس
٣٦٣	٦٠٧ واجبات المدين
٣٦٤	٦٠٨ الاحتجاج بحق الحبس على المدين
٣٦٤	٦٠٩ الاحتجاج بحق الحبس على مشتري العين المحتبسة
٣٦٤	٦١٠ الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين الماديين
٣٦٤	٦١١ الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين المرتهنيين رهنا تأمينيا
٣٦٥	٦١٢ الاحتجاج بحق الحبس على الدائنين المتنازعين
٣٦٦	٦١٣ انقضاء حق الحبس
٣٦٦	٦١٤ انقضاؤه بطريق تبعية
٣٦٦	٦١٥ انقضاؤه بطريق أصلي



Bibliotheca Alexandrina



0588508